# Die Verhinderung des rechtzeitigen Zugehens einer Willenserklärung durch den Empfänger.

## Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der hohen Juristischen Fakultät der Universität
zu Breslau



vorgelegt von

**Alfred Schüler**

Referendar.

**Breslau**
Buchdruckerei Leopold Freund
1910.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinen Eltern.

# Inhaltsverzeichnis.

# Literaturverzeichnis.

**Aphorismen** zu dem „Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich“ von einem rheinischen Juristen (Schilling?) IX; Kölnische Volkszeitung (14. 9.) 1888 Nr. 255.

**Bähr:** Ueber den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches; Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, München-Leipzig, Bd. 30, 1888.

**Bekker:** Sprachliches und Sachliches zum BGB.; Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Jena, Bd. 49, 1905.

**Bekker:** System des heutigen Pandektenrechts, I. Bd., Weimar, 1886.

**v. Blume:** Versäumnis des Empfanges von Willenserklärungen; Iherings Jahrbücher, Bd. 51, 1907.

**Breit:** Die Verhinderung der Vollziehung einer Willenserklärung; Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, München, 71. Jahrgang, Nr. 21, 1906.

**Breit:** Zur Lehre vom Rechtsgeschäft; Sächsisches Archiv für deutsches bürgerliches Recht, Leipzig, Bd. 15, 1905.

**Brückmann:** Nach Treu und Glauben; Gesetz und Recht, Breslau, 7. Jahrg., 1906.

**Cosack:** Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, I. Bd., Jena, 4. Aufl. 1903.

**Crome:** System des deutschen bürgerlichen Rechts; I. Bd., Tübingen-Leipzig, 1900; II. Bd. 2. Teil, 1902.

**David:** Verhinderung bei Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung; Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Berlin, Bd. 46, 1902.

**Dernburg:** Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reiches und Preußens (Lehrbuch Bd. I); Halle, 3. Aufl. 1906.

**Dernburg:** Pandekten; II. Bd., Berlin, 7. Aufl. 1903.

**Eck:** Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches; herausgegeben von Rud. Leonhard, I. Bd. Berlin, 1./2. Aufl. 1903.

**Eltzbacher:** Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Rechte; I. Bd., Berlin 1903.

**Eltzbacher:** Die Unterlassungsklage; Berlin, 1906.

**Endemann:** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts; I. Bd., Berlin, 9. Aufl. 1903.

**Engelmann:** Das bürgerliche Recht Deutschlands; Berlin, 4. Aufl. 1906.

**Enneccerus:** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts; I. Bd., Marburg, 3. Aufl. 1908.

**Enneccerus:** Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin; Marburg, 1888/89.

**Entscheidungen** des Reichsgerichts in Zivilsachen, Leipzig.
**Entscheidungen** des Reichs-Oberhandelsgerichts, Stuttgart.
**Fischer-Henle:** Bürgerliches Gesetzbuch, München, 7. Aufl. 1906.
**Francke:** Zum Vertragsschluß durch Fernsprecher; Das Recht, 5. Jahrgang, 1901.
**Fritze:** Die stillschweigende Willenserklärung im Bürgerlichen Gesetzbuch; Archiv für bürgerliches Recht, Berlin, Bd. 14, 1898.
**Gareis:** Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin, 1900.
**Goldmann-Lilienthal:** Das Bürgerliche Gesetzbuch, I. Bd., Berlin, 2. Aufl. 1903.
**Haas:** Vorsicht bei Kündigungen mittels eingeschriebener Briefe; Gesetz und Recht, 1906.
**Habicht:** Die Verhinderung der Abgabe einer Willenserklärung; Deutsche Juristen-Zeitung, Berlin, 6. Jahrg., 1901.
**Hachenburg:** Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich; Vorträge, Mannheim, 2. Aufl. 1900.
**Hanseatische Gerichtszeitung,** Hauptbl., Hamburg.
**Hedemann:** Zivilistische Rundschau; Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 25, 1905.
**Hellmann:** Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. Allgem. Teil. Freiburg i. B., 1897.
**Hellwig:** Anspruch und Klagrecht, Jena, 1900.
**Hellwig:** Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, I. Bd., Leipzig, 1903.
**Hellwig:** Reichsgerichtliche Judikatur über das Zugehen von Willenserklärungen; Jur. Wochenschrift, Berlin, 34. Jahrg., 1905.
**Hesse:** Der Schutz des Mieters gegen dritte nach deutschem bürgerlichen Rechte. Inaug.-Diss. Halle, 1900.
**Heuer:** Postordnung und Empfänger bei eingeschriebenen Briefen; Deutsche Jur.-Zeit., 13. Jahrg., 1908.
**Hölder:** Der Zugang der Willenserklärung; Deutsche Jur.-Zeit., 1901.
**Hölder:** Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, München, 1900.
**Hölder:** Ueber Willenserklärungen mittels Fernsprechers; Deutsche Jur.-Zeit., 1901.
**Hölder:** Zum allgemeinen Teile des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich; Archiv für die zivilistische Praxis, Freiburg i. B., Bd. 73, 1888.
**Isay:** Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts, Jena, 1899.
**Jacoby:** Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich; Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik, München-Leipzig, 1889.
**Juristische Wochenschrift,** Berlin.
**Kohler:** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Berlin, I. und II. Bd. 1906.
**Kohler:** Ueber den Vertrag unter Abwesenden; Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. I., 1889.
**Koppers:** Die Vollendung empfangsbedürftiger mündlicher Willenserklärungen; Gruchots Beitr., Bd. 46.
**Koppers:** Willenserklärungen mittels Fernsprechers; Deutsche Jur.-Zeit., 1901.

**Koppers:** Zugehen mündlicher Willenserklärungen; Deutsche Jur.-Zeit., 11. Jahrg., 1906.
**Krückmann:** Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches; Göttingen, 2. Aufl. 1899.
**Kuhlenbeck:** Das Bürgerliche Gesetzbuch, I. Bd., Berlin, 2. Aufl. 1903.
**Kuhlenbeck:** Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch; I. Teil, 1. Hälfte, Berlin, 1897.
**Landau:** Die vom Adressaten vereitelte Willenserklärung. Inaug.-Diss. Göttingen, 1905.
**Landsberg:** Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1. Hälfte, Berlin, 1904.
**Leonhard,** Franz: Die Wahl bei der Wahlschuld, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte, Iherings Jahrb., Bd. 41, 1900.
**Leonhard,** Rudolf: Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin, 1900.
**Leonhard,** Rudolf: Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge; I. Teil: Vertragsbestandteile und Irrtum, Breslau, 2. Aufl. 1907.
**v. Liszt:** Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches; Berlin, 1898.
**Löhe:** Das Vertragsangebot nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Inaug.-Diss. Erlangen, 1899.
**Mattiaß:** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Bd., Berlin, 1899.
**Motive** zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtl. Ausg. I. und II. Bd., Berlin-Leipzig, 1888.
**Müller** und **Meikel:** Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches; I. Bd., München, 2. Aufl. 1904.
**Neugebauer:** Was ist in § 130 BGB. unter „Zugehen" zu verstehen? Inaug.-Diss. Breslau, 1908.
**Neumann:** Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches; I. Bd, Berlin, 3. Aufl. 1903.
**Niendorff:** Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch; Berlin, 8. Aufl. 1907.
**Oertmann:** Zugehen und Vernehmen, Das Recht, Hannover, 10. Jahrgang, 1906.
**Planck:** Bürgerliches Gesetzbuch; Berlin, I. Bd., 3. Aufl. 1903; II. Bd., 3./4. Aufl. 1907.
**Protokolle** der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches; im Auftrage des Reichs-Justizamtes bearb. von Achilles, Gebhard, Spahn; Berlin, I. Bd., 1897; II. Bd., 1898; IV. Bd., 1899.
**Das Recht,** Hannover.
**Die Rechtsprechung** der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, Leipzig.
**Rehbein:** Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen; I. Bd., Berlin 1899.
**Rothe:** Der eingeschriebene Brief und seine Gefahren; Gesetz und Recht, 9. Jahrg., 1908.
**Sächsisches Archiv** für bürgerliches Recht und Prozeß, Leipzig.

**Schöller:** Die Folgen schuldhafter Nichterfüllung, insbesondere der Schadensersatz wegen Nichterfüllung, bei Kauf, Werkvertrag, Miete und Dienstvertrag nach dem BGB.; Gruchots Beitr., Bd. 46.
**Schott:** Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden; Heidelberg, 1873.
**Seckel:** Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts; Festg. d. Jur. Gesellsch. zu Berlin f. Koch, Berlin, 1903.
**Seufferts** Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, München-Berlin.
**Siecke:** Was bedeutet das Zugehen bei den empfangsbedürftigen Willenserklärungen? Inaug.-Diss. Rostock, 1905.
**Siegel:** Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht; Berlin, 1873.
**Stammler:** Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren; Berlin, 1897.
**Staub:** Die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen; Festschr. f. d. XXVI. deutschen Jur.-Tag, Berlin, 1902.
**Staudingers** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch; I. Bd., erläutert von Löwenfeld (§§ 1—89) und Riezler (§§ 90 bis 240), München, 3./4. Aufl. 1907.
**Thiele:** Die Kündigung, insbesondere bei Darlehen, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch; Arch. f. ziv. Prax., Bd. 89, 1899.
**Thon:** Rechtsnorm und subjektives Recht; Weimar, 1878.
**Titze:** Der Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftigen schriftlichen Willenserklärungen; Iherings Jahrb., Bd. 47, 1904.
**Wendt:** Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht; Arch. f. ziv. Prax., Bd. 92, 1902.
**Weyl:** Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch; I. Bd., München, 1898.
**Windscheid:** Lehrbuch des Pandektenrechts; bearb. v. Kipp, Frankfurt a. M., I. und II. Bd., 9. Aufl., 1906; II. Bd. 8. Aufl., 1900.
**Zitelmann:** Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches; Allgem. Teil, Leipzig, 1900.
**Zitelmann:** Die juristische Willenserklärung; Iherings Jahrb., Bd. 16, 1878.
**Zitelmann:** Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich; 1. Teil, Berlin, 1889.
**Zitelmann:** Internationales Privatrecht; II. Bd., 1. Hälfte, Leipzig, 1898.

# Einleitung.

## § 1.

Das Problem, das in den folgenden Ausführungen behandelt werden soll, geht dahin: zu untersuchen, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn derjenige, an den eine Willenserklärung gerichtet ist, das rechtzeitige Zugehen der Erklärung vorsätzlich oder fahrlässig verhindert hat. Das Zugehen der Erklärung — hat das überhaupt einen Einfluß auf die Wirkung einer Willenserklärung? Die Antwort gibt § 130 des Bürgerlichen Gesetzbuches, nach dem viel zitierten Ausspruche Zitelmanns[1]) „einer der Zentralparagraphen des ganzen Rechtsgeschäftsgebietes", mit seinem ersten Satze:

> „Eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie ihm zugeht."

Das Zugehen einer einem Abwesenden gegenüber abgegebenen Willenserklärung ist demnach notwendig zu ihrer Wirksamkeit. Nur „ebenfalls" notwendig, denn selbstverständlich müssen auch die anderen Erfordernisse einer vollgültigen Willenserklärung vorhanden sein. Es kommen vor allem nur Willenserklärungen in Betracht, die einen rechtlichen Erfolg haben sollen und können. Somit scheiden aus diejenigen, die mit einem ihre Wirksamkeit ausschließenden Mangel behaftet sind, man denke z. B. an solche, die ein Geschäftsunfähiger abgegeben hat, auch an solche, die der vom Gesetze etwa vorgeschriebenen Form entraten. Die Unwirksamkeit aller dieser kann — es ist fast überflüssig, darauf hinzuweisen — durch das regelrechte Zugehen natürlich nicht geheilt werden.[2])

Auch nach einer anderen Richtung hin muß eine Scheidung vorgenommen werden. Gemäß dem Wortlaute des oben erwähnten Paragraphen sind in diesem Zusammenhange nur zu beachten Erklärungen, die „einem anderen gegenüber abzugeben" sind. Für diese, im ersten Entwurfe (§ 74) noch schleppender ausgedrückte Kennzeichnung schlug Zitelmann[3]) die kurze Fassung „empfangsbedürftige und nicht

---

[1]) Rechtsgeschäfte, S. 98.

[2]) Vgl. Neugebauer, Was ist in § 130 BGB. unter „Zugehen" zu verstehen?, S. 20/21.

[3]) a. a. O. S. 23.

empfangsbedürftige“ Willenserklärungen vor, die seitdem fast allgemein Anklang gefunden hat und üblich ist. Wenn Breit[4]) dafür korrekter „adressierungs- und nichtadressierungsbedürftige“ unterscheiden will und Hellmann[5]) von „Willenserklärungen und Willensverwirklichungen“ spricht, so ist das m. E. mehr ein Streit mit Worten und um Worte als um Tatsachen. Zitelmann meint mit „nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen“ offenbar das Gleiche wie Breit mit „nichtadressierungsbedürftigen“, die Hellmann seinerseits „Willensverwirklichungen“ nennt.[6]) Man muß sich eben zu „empfangsbedürftigen“, wie Leonhard bei Eck[7]) hervorhebt, stets hinzudenken, daß sie auch eines bestimmten Empfangsberechtigten bedürfen. Zu den nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen gehört z. B. das Testament: zu seiner Wirksamkeit benötigt es weder der Adressierung, noch des Zugehens. Auch die gemäß § 1598 BGB. erfolgende Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes durch den Vater ist eine „nichtempfangsbedürftige Willenserklärung“.[8]) Andere Beispiele, besonders für negotia inter vivos, gibt Hellmann l. c. — Da nun bei nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen ein Zugehen zwar möglich, aber nicht erforderlich ist, ihre Wirksamkeit demnach vom Zugehen überhaupt nicht, ebensowenig also von dem „rechtzeitigen Zugehen“ abhängt[9]), so kann eine Verhinderung des rechtzeitigen Zugehens keine unmittelbaren rechtlichen Folgen haben. Sie kommen für unsere Aufgabe nicht in Betracht.

---

[4]) Sächs. Arch. 1905, S. 178/179.

[5]) Vortr., S. 60.

[6]) Vgl. Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts, S. 49.

[7]) Vortr. Bd. I, S. 165, Anm. 2.

[8]) Vgl. Reichsgericht, Entsch. Bd. 58, S. 353; Isay, a. a. O. S. 46; Engelmann, Dtsch. bürgerl. R., S. 91; Fischer b. Fischer-Henle, S. 874.

[9]) Sie sind aber regelmäßig einer besonderen Formvorschrift unterstellt, aus deren Beobachtung sich der Zeitpunkt ihrer Wirksamkeit ohne weiteres ergibt. Gareis, Allg. Teil, S. 158.

I. Teil.

# Das „Zugehen" einer Willenserklärung.

Bevor ich mich zu dem eigentlichen Thema wende: welche Rechtsfolgen hat die Verhinderung des rechtzeitigen Zugehens einer Willenserklärung?, muß ich zu der Frage Stellung nehmen: was bedeutet „Zugehen"? Das Gesetz gibt keine Auskunft, und in der Wissenschaft ist dieser Begriff so lebhaft umstritten, daß es unbedingt erforderlich ist, erst eine sichere Grundlage für die vorliegende Untersuchung zu schaffen.

## A. Geschichtliches.

§ 2.

Wollte man zur Erklärung des Begriffes „Zugehen" die Geschichte heranziehen und das römische oder gemeine Recht nach einer Definition durchforschen — die Stärke des deutschen Rechtes lag auf anderen Gebieten als dem hier überwiegend in Betracht kommenden —, so würde der Erfolg gering sein. Justinian hat ein (im Gegensatz zu dem heutigen) durchaus kasuistisches Gesetz geschaffen, in dem man sich die allgemeinen Grundsätze aus einer großen Zahl praktischer Fälle ableiten muß. Das Wirksamwerden einer Willenserklärung ist also höchstens bei Gelegenheit einzelner Verträge behandelt. Der Abschluß von Verträgen unter Abwesenden hatte aber bei den Römern eine viel geringere Wichtigkeit als bei uns. Zwei Gründe gibt Schott[10]) für diese Erscheinung an. Einmal die Unvollkommenheit der damaligen Verkehrsmittel: da die ziemlich gut organisierte kaiserliche Post öffentlichen Interessen diente, war ein privater schriftlicher Verkehr für rechtsgeschäftliche Zwecke äußerst schwierig; die Geschäftstreibenden setzten an Orten, wo sie nicht selbst anwesend sein konnten, ihre Sklaven als institores ein, deren Geschäfte ja unmittelbar für den Herrn wirkten. Der zweite Grund liegt in dem eigentümlichen römischen Kontraktsystem mit seiner Geringschätzung des bloßen Konsenses der Vertragsparteien, während ein ungewöhnlicher Wert auf Förmlichkeiten gelegt und noch dazu eine unmittelbare Stellvertretung der Kontrahenten nicht zugelassen wurde. Im gemeinen Recht, das hauptsächlich im

---

[10]) Der obligatorische Vertr. unter Abwesenden, S. 1/2.

römischen Rechte wurzelt, fielen zwar diese Gründe fort, doch auch jetzt findet sich keine allgemeine Regel über das Zugehen, zumal Uneinigkeit darüber herrschte, wann überhaupt eine Willenserklärung wirksam werde. Die Motive[11]) zählen nicht weniger als vier Theorien auf, die — den vier Zeitpunkten entsprechend, in denen die Wirksamkeit einer Willenserklärung angesetzt werden kann, — sämtlich im gemeinen Rechte Vertreter fanden. Das preußische Allgemeine Landrecht ließ mangels einer klaren Vorschrift verschiedene Deutungen zu; die herrschende Meinung nahm an, daß es auf dem Boden der Empfangstheorie stände. Der (erste) Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich hat sich dann ebenfalls für die (bestehen gebliebene sogenannte) Empfangstheorie entschieden, über den von ihm gewählten Ausdruck „Zukommen" begnügen sich die Motive[12]) aber mit der Auskunft: er ist „der neueren Jurisprudenz für die Empfangstheorie ziemlich geläufig und findet sich bereits in dem zür. G. B.; die in anderen Gesetzen vorkommenden Ausdrücke: anlangen, eingehen, eintreffen, sind nicht bezeichnender". Die Protokolle schließlich sagen nur an einer Stelle[13]) negativ: „Der Entwurf verstehe unter „zugehen" nicht den Besitzerwerb im technischen Sinne; er mache das Zugehen nicht abhängig von juristischen Begriffen.[14]) Die Willenserklärung gehe dem Empfänger zu, ohne daß es eines bewußten Aktes seinerseits bedürfe". So ist es zu erklären, daß über den Begriff des Zugehens nichts weniger als Einigkeit herrscht.

## B. Was kann „zugehen"?

### § 3.

Hölder[15]) ist der Ansicht, daß das Zugehen zur Vollendung einer Willenserklärung gehört; „die dem anderen noch nicht zugegangene Erklärung ist noch nicht zur Existenz gelangt". Ebenso sehen Crome[16]) und Landsberg[17]) in dem Zugange den Umstand, der erst eine empfangsbedürftige Willenserklärung vollendet werden läßt.[18])

[11]) Bd. I, S. 156.
[12]) Bd. I, S. 157.
[13]) Bd. VI, S. 132.

[14]) Das ist m. E. doch wohl nötig, womit der folgende Satz nicht bestritten werden soll und ganz gut zu vereinbaren ist.

[15]) Komm., S. 293.
[16]) Syst., Bd. I, S. 392.
[17]) Das Recht des BGB., Bd. I, S. 179.

[18]) So anscheinend auch Riezler in Staudingers Komm., Bd. I, S. 422; Endemann, Lehrb. Bd. I, S. 308, Anm. 9; Kohler, Lehrb. Bd. I, S. 486; ferner Hachenburg, Vortr. S. 462; Rehbein, Das BGB., Bd. I, S. 122/23; Landgericht Hamburg, in der hanseat. Gerichtsztt. 1901, S. 132.

Dem ist entschieden entgegenzutreten. Das Gesetz sagt in § 130, eine Willenserklärung wird in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie zugeht. „Sie", d. h. die Willenserklärung, also als etwas rechtlich bereits Existentes. Damit stimmt auch Abs. 2 des Paragraphen überein: „Auf die Wirksamkeit der Willenserklärung ist es ohne Einfluß, wenn der Erklärende nach der Abgabe stirbt oder geschäftsunfähig wird." „Abgabe" kann ich mit Leonhard[19]) definieren als „eine Handlung mit der Absicht einen Gedanken wahrnehmbar zu machen". Damit ist die Willenserklärung vollendet. Sie besteht bereits mit der tatsächlichen Abgabe, ihr Wirksamwerden nur ist aus rechtspolitischen Gründen in den Zeitpunkt des Zugehens verlegt; der Empfang ist also ein zur fertigen Willenserklärung hinzutretendes weiteres Moment. Dieser Ansicht sind auch Dernburg[20]), Leonhard[21]), Eck[22]), Oertmann[23]), Mattiaß.[24]) — Was kann aber überhaupt zugehen? Die Willenserklärung selbst? „Willenserklärung ist eine Tat und hat insofern den Charakter einer Tat."[25]) Kann eine Tat zugehen? Eine Tat kann geschehen, zugehen aber kann, wie Oertmann[26]) treffend hervorhebt, nur „etwas sinnlich Wahrnehmbares, real Vorhandenes; . . . nicht die Erklärung als Akt, sondern die Verkörperung der Erklärung durch Schriftzeichen oder sonstige Beurkundungsmittel." Das ist festzuhalten. In fast sämtlichen Lehrbüchern und Kommentaren ist auf die Bedeutung dieses Umstandes nicht eingegangen, vermutlich weil das Gesetzbuch noch die Einteilung der Willenserklärungen in solche unter Anwesenden und unter Abwesenden hat. Das deckte sich früher[27]) beinahe mit der Einteilung in mündliche und schriftliche, da man einem Abwesenden eine Mitteilung direkt nur schriftlich machen konnte und wohl auch einem Boten der größeren Sicherheit halber in den meisten Fällen ein Schriftstück mitgab. Hierdurch ist es aber gekommen, daß § 130 nur einen Teil der Willenserklärungen, die einem Abwesenden gegenüber abgegeben werden, umfaßt, allerdings den weitaus größeren Teil; nicht mit inbegriffen sind diejenigen, die durch einen Boten oder den

---

[19]) Irrtum, S. 79.
[20]) Lehrb. Bd. I, S. 446.
[21]) a. a. O. S. 78.
[22]) a. a. O. S. 165.
[23]) Im Recht 1906, S. 723/24.
[24]) Lehrb. S. 165.
[25]) Kohler, a. a. O. Bd. I, S. 486.
[26]) a. a. O. S. 724.
[27]) Heutzutage, nach der Erfindung des Telefons, nicht mehr, wie Landau (D. v. Adress. vereit. Willenserkl.) anscheinend annimmt, wenn er (S. 38/39) von „Erklärungen unter Abwesenden, oder richtiger nur von schriftlichen" und von der „Willenserklärung unter Anwesenden, oder richtiger . . . der mündlichen Willenserklärung" spricht.

Fernsprecher mündlich übermittelt werden: bei ihnen kann von einem „Zugehen" nicht die Rede sein, einfach weil es an dem Substrat des Zugehens fehlt. Wohl mag man auch im Leben davon reden, daß „mir eine Nachricht, eine Kunde zugegangen" [28]) ist, dann hat das aber eine andere Bedeutung: sie ist mir mitgeteilt worden, ich habe sie gehört. Wahrnehmung und Zugang ist hierbei eins. Vertreten wird die hier verteidigte Ansicht auch von Hachenburg [29]), Koppers [30]) und Titze. [31])

Das Gesetz spricht nur von Erklärungen gegenüber Abwesenden, doch ist das „Zugehen" nicht auf diese beschränkt. Zu diesem Zwecke mag hier kurz die Lehre von der Wirksamkeit der Willenserklärungen ein wenig ausgeführt werden. Für die einem Anwesenden gegenüber abgegebenen Erklärungen hat das Gesetz keine Bestimmung getroffen, — mit Absicht, denn die Motive [32]) erklären ausdrücklich: „Einbezogen sind ferner nicht diejenigen Willenserklärungen, welche in Anwesenheit der Person erfolgen, welcher gegenüber sie zu bewirken sind. Die Entscheidung ergibt sich insoweit der Regel nach aus der Natur der Sache. Eine Lösung der Zweifel, zu welchen einzelne besonders geartete Fälle vielleicht Anlaß bieten mögen, ist nicht Aufgabe des Gesetzes." Ein bei der zweiten Lesung darauf abzielender Antrag wurde nicht angenommen; die Ablehnung erfolgte mit einer Begründung, die fast wörtlich mit derjenigen der Motive übereinstimmt. [33]) Was ergibt sich aber aus der Natur der Sache?

Der Willensentschluß, der innere seelische Vorgang eines Menschen, kann rechtlich nicht beachtet werden; [34]) damit er eine Wirkung erzielen soll, muß er äußerlich erkennbar sein. Das Mittel dazu ist die Erklärung; sie stellt das Wollen nach außen hin klar, sodaß es wahrgenommen werden kann. Das innere Begehren muß, wie Zitelmann [35]) diesen Vorgang darstellt, „aus dem Inneren des begehrenden Subjektes heraus in die Außenwelt treten, sich äußern; und zwar äußert sich das Innere nicht von selbst . . ., ich muß es ausdrücken, ihm Ausdruck geben, sodaß es aus dem Dunkel der eigenen Seele heraus in die Klarheit des Tageslichtes tritt, dem anderen klar, ihm erklärt wird".

Diese Darstellung ist, wiewohl sie den gemeinen Anschauungen entsprechen mag, nicht ganz korrekt. Leonhard [36])

---

[28]) Enneccerus, Lehrb. Bd. I, S. 388, Anm. 8.
[29]) a. a. O. S. 464.
[30]) In Gruchots Beitr. Bd. 46, S. 226.
[31]) In Iherings Jahrb. Bd. 47, S. 379, Anm. 1.
[32]) Bd. I, S. 156.
[33]) Vgl. Protokolle, Bd. I, S. 68/69.
[34]) In diesem Zusammenhange; strafrechtlich wohl.
[35]) Iherings Jahrb. Bd. 16, S. 366.
[36]) Irrtum S. 82.

weist darauf hin, daß man sich das „Heraustreten aus der Seele in das Tageslicht“ nicht so vorstellen darf, als ob der Gedanke, der bis dahin im Inneren lebte, nunmehr in der Außenwelt existierte, „etwa wie ein Splitter, der aus der Wunde gezogen, oder wie ein Tierjunges, welches von seiner Mutter geworfen wird“. Denn daß der Gedanke, der innere Wille, aus dem Geiste verschwunden ist, nachdem die Erklärung abgegeben worden ist, kann man nicht behaupten.[37])

„Erklären“ heißt klarmachen, was vorher dunkel war, declarare, gleich clarius facere, klarer machen, als es vorher war.[38]) Die inneren Vorgänge des Seelenlebens sind einem dritten verschlossen; damit er mit ihnen vertraut wird, ist die Erklärung (im Sinne von declaratum[39]) nötig. Diese ist ein gewisses äußeres Verhalten, etwas von dem klar zu machenden Gedanken Verschiedenes, „eine Summe von Worten oder Zeichen, welche, sobald sie dem Gedanken . . . angemessen sind, ihn wahrnehmbar machen, indem sie die Möglichkeit gewähren, nach gewissen Regeln und Gewohnheiten des Aeußernden oder der Allgemeinheit . . . einen Schluß auf das Vorhandensein des Gedankens zu ziehen“.[40]) Das ist es, was „heraustritt“. Unter einem „erklärten Willen“ kann man also nur den „Sinn einer Mitteilung“ verstehen, und der Sinn einer Mitteilung wiederum ist „derjenige Gedanke, welchen die Person, zu deren Kenntnisnahme die Aeußerung bestimmt ist, unter Benützung aller ihr zugänglichen Auslegungsmittel als Ziel der Erklärung entnehmen kann“.[41])

Die bei weitem größte Anzahl der Willenserklärungen soll aber ihre Wirkung nur einer bestimmten Partei gegenüber äußern: sie sollen in der rechtlichen Stellung der Gegenpartei eine Aenderung hervorrufen. Wird nun die Wirksamkeit der Willenserklärung in den Zeitpunkt der Aeußerung des Wollens oder in den des Absendens der Erklärung verlegt (Aeußerungs- und Uebermittelungstheorie), so kann es leicht möglich werden, daß in den rechtlichen Verhältnissen des Erklärungsgegners einschneidende Aenderungen sich vollziehen, ohne daß dieser weiß, daß überhaupt eine Erklärung abgegeben worden ist. Dem bösen Willen des Erklärenden wäre damit Tür und Tor

[37]) Vgl. a. a. O. S. 85.
[38]) Vgl. a. a. O. S. 71, Anm. 2.
[39]) „Unsere deutschen Verbalsubstantiva sind bald Surrogate des Infinitives bald des Participium Perfekti Passivi, und so bedeutet denn die Erklärung bald die Erklärungsabgabe, das Erklären (declarare), bald das Erklärte (declaratum).“ — Leonhard a. a. O. S. 74.
[40]) Vgl. a. a. O. S. 83.
[41]) Vgl. a. a. O. S. 85.

geöffnet. Soll eine Erklärung gerade gegenüber einer bestimmten Partei Wirkung haben, so muß verlangt werden, daß sie ihr erkennbar gemacht wird und daß sie auch wirklich erkannt wird. So führt die Natur der Willenserklärung zur Vernehmungstheorie. Damit jedoch wäre wieder der Erklärende zu sehr von dem Erklärungsgegner abhängig: es läge völlig in dessen Hand, ob er eine Erklärung in seine Vorstellung aufnehmen will oder nicht. Deshalb hat das Gesetz für den größten und wichtigsten Teil aller Willenserklärungen den Zeitpunkt der Wirksamkeit in einen Moment verlegt, dessen Eintritt von einem positiven Handeln des Erklärungsempfängers unabhängig ist: es ist der Zeitpunkt des Zugehens. Dies ist aber in § 130 BGB. nur auf die Willenserklärungen beschränkt, die gegenüber Abwesenden abgegeben werden. Folglich ergibt sich aus „der Natur der Sache", daß eine Willenserklärung einem Anwesenden gegenüber in dem Zeitpunkte wirksam wird, in dem sie von ihm vernommen wird. Hier ist ein Unterschied zwischen Empfang und Vernehmung nicht berechtigt und nicht möglich.[42]) — Da aber die Empfangstheorie nichts ist als die vernünftige, praktische Ausbildung der Vernehmungstheorie[43]), welche die logisch richtige ist, so werden Willenserklärungen gegenüber Abwesenden, die nicht unter § 130 BGB. fallen können, weil ein „Zugehen" unmöglich ist, ebenfalls erst mit ihrer Wahrnehmung wirksam; andererseits stehe ich nicht an, bei Erklärungen, die einem Anwesenden in einem Schriftstück verkörpert überreicht werden, § 130 analog anzuwenden.[44]) — Wir erhalten also als Er-

---

[42]) So Planck, BGB. Bd. I, S. 234; Rehbein, a. a. O. S. 122; Enneccerus, a. a. O. S. 389; Crome, a. a. O. S. 392; Kipp bei Windscheid, Bd. I, S. 341; Zitelmann, Allgem. Teil, S. 96; Franz Leonhard, in Iherings Jahrb. Bd. 41, S. 33; Eltzbacher, Handlungsfähigk., S. 238; David in Gruchots Beitr. Bd. 46, S. 235; Francke im Recht 1901, S. 201 und dem Inhalte nach anscheinend auch Gareis a. a. O. S. 159, obwohl er von „zugehen" spricht; dagegen als schärfster Vertreter der Empfangstheorie Isay, a. a. O. S. 49; Riezler, a. a. O. S. 369 und 422 (der allerdings der Ansicht ist, daß „normaler Weise . . . bei Erklärungen unter Anwesenden das Abgeben, Zugehen und Kenntnisnehmen zusammenfällt"); Cosack, Lehrb. Bd. I, S. 180; Hölder, Komm. S. 291 und Juristenzeitung 1901, S. 157; Neumann, BGB. Bd. I, S. 122; Hellmann, a. a. O. S. 89; Weyl, Vortr. S. 246; anscheinend auch Fischer, a. a. O. S. 72; Endemann, a. a. O. S. 314; Leonhard, Allg. Teil, S. 284 und Goldmann-Lilienthal, BGB. Bd. I, S. 173; die letzteren lehnen „bloßes Zugehen" als „nicht genügend" ab, aber „vernehmlich, erkennbar"!

[43]) Dernburg, Pand., Bd. II, S. 31, Anm. 10.

[44]) Vgl. RG. Entsch. Bd. 61, S. 415 und JW. 1905 S. 488, Nr. 6; Kipp, a. a. O. S. 342.

gebnis: zugehen können sinnlich wahrnehmbar verkörperte Erklärungen, gleichgültig, ob zwischen Anwesenden oder Abwesenden, — aber auch nur solche.[45])

## C. Was bedeutet „Zugehen"?

§ 4.

Wann ist nun bei diesen der Augenblick des Zugangs gegeben? Der Begriff des Zugehens ist nicht eindeutig. Schon zum Entwurfe machte Hölder[46]) seiner Zeit darauf aufmerksam, daß die Frage, ob eine Erklärung im Sinne des Entwurfes dem Empfänger zugegangen ist, einer irgendwie sicheren Beantwortung unfähig sei. Das Gesetz schweigt. Zugegangen ist die Erklärung, von der der Adressat Kenntnis genommen hat, er selbst oder ein von ihm Bevollmächtigter (§ 164 Abs 3 BGB.). Darüber herrscht wohl kein Streit, von ganz vereinzelten Ausnahmen abgesehen.[47]) Sonst aber ist selbst die

[45]) So kommen wir zu der (richtigeren) Scheidung der Willenserklärungen in mündliche und schriftliche; die in solche unter Anwesenden und Abwesenden hat Wert nur für den Vertragsantrag wegen der Verschiedenheit der Annahmefrist (§ 147 BGB.). Damit ergibt sich auch ungezwungen, wann telefonische Erklärungen an Abwesende wirksam werden, ohne daß es nötig ist, die Fiktion des § 147 Abs. 2 Satz 2 zu verallgemeinern (vgl. Leonhard, Allgem. T. S. 284; gegen Verallgemeinerung bes. Isay, a. a. O. S. 9), ebenso die Wirksamkeit der durch Boten übermittelten mündlichen Erklärung. In dieser Frage nimmt das Reichsgericht einen auffälligen Standpunkt ein, s. Entscheidungen, Bd. 60, S. 336 ff. Danach soll eine mündlich überbrachte Willenserklärung in dem Augenblicke zugegangen sein, wo „die Erklärung in Abwesenheit des Erklärungsgegners in seiner Wohnung einer dort anwesenden Person gegenüber zur Mitteilung an den Gegner mündlich abgegeben wird." Nur wird der Erklärende, „wenn es sich um die Frage handelt, ob die Erklärung zugegangen ist, nachzuweisen haben, daß die Mittelsperson zur Wiedergabe der Erklärung geeignet war"! Für das Reichsgericht treten ein Francke, a. a. O. S. 201; Riezler, a. a. O. S. 424; Hölder, Komm. S. 292 u. JZ. 1901, S. 157 und Endemann, a. a. O. S. 313; bekämpft wird diese Ansicht von Hellwig, JW. 1905, S. 357; Dernburg, Lehrb. Bd. I, S. 447; Planck, a. a. O. S. 236; Kipp, a. a. O. S. 341; Kohler, a. a. O. S. 500; Goldmann-Lilienthal, a. a. O. S. 174; Koppers, JZ. 1901, S. 112 und 1906, S. 75 und bei Gruchot, S. 229. — Mein Standpunkt ergibt sich aus dem Text gegen das Reichsgericht.

[46]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 73, S. 71.

[47]) So sieht Cosack (a. a. O. S. 182) eine Erklärung, die früher zur Kenntnis des Adressaten gelangt ist, als der Absender beabsichtigte, als noch nicht zugegangen an; der von diesem scheinbar rechtzeitig abgeschickte, so aber erst später als die Erklärung eintreffende Widerruf (§ 130 Abs. 1 Satz 2), soll dennoch wirksam sein. Gegen Cosack außer Titze (a. a. O. S. 394) auch Crome (a. a. O. S. 393); Goldmann-Lilienthal (a. a. O. S. 171, Anm. 6); Hölder, (ziv. Arch. Bd. 73, S 78); Zitelmann (Rechtsgesch. S. 122).

Praxis nicht zu einem einheitlichen, scharf umgrenzten Begriffe gelangt. Während das Reichsgericht einmal [48]) verlangt, daß „der Brief in verkehrsüblicher Art in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Adressaten . . . gelangt und ihm in dieser Weise die Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft“ sein müsse, genügt ihm später [49]) die bloße „Möglichkeit, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen“; vor der Herrschaft des BGB. hingegen, im 23. Bd. (S. 166), war es der Ansicht, daß bei der „sogen. Empfangstheorie“ Besitz der Willenserklärung nötig sei. — In der Literatur ist hauptsächlich die Meinung vertreten, daß die „Möglichkeit der Kenntnisnahme“ der Erklärung genügend sei [50]). Cosack [51]) macht zu „Gewährung der Möglichkeit“ den Zusatz „in verkehrsüblicher Art“, Planck [52]) „unter regelmäßigen Verhältnissen“; Crome [53]), Goldmann-Lilienthal [54]), Enneccerus [55]), Isay [56]) „unter normalen Verhältnissen“; Leonhard [57]) und das Landgericht Hamburg [58]) definieren „zugehen“ in Anlehnung an die Motive (Bd. I, S. 157) als „Eintritt der Erklärung in den Gehör- oder Gesichtskreis des Empfangsberechtigten“, wobei „der Herrschaftskreis des Empfängers als erweiterter Gesichtskreis“ gilt. Aehnlich Hellmann [59]); Fritze [60]) sieht eine Willenserklärung dann als zugegangen an, „wenn ein sinnlich . . . wahrnehmbarer Eindruck von ihr . . . . . in die äußere Machtsphäre des Destinatärs gelangt ist, d. h. in den Bereich seiner eigenen Sinne oder in den Kreis der Personen und Sachen, welche die nähere Umgebung und die Basis seiner Lebensführung bilden“. Franz Leonhard [61]) schließlich stellt es auf die „Vollmacht des Empfängers zur Entgegennahme“ ab. —

---

[48]) Entsch. Bd. 50, S. 194.
[49]) Bd. 56, S. 264; Bd. 58, S. 407; Bd. 60, S. 336.
[50]) Vgl. Riezler, a. a. O. S. 423; Eck, a. a. O. S. 166; Dernburg, a. a. O. S. 447; Müller und Meikel, Das bürgerl. R., S. 133; Endemann, a. a. O. S. 312, Anm. 20; Hölder, Komm. S. 291; Kuhlenbeck, BGB. S. 105; Neumann, a. a. O. S. 121; Rehbein, a. a. O. S. 123; Schilling, l. c.; Fischer, a. a. O. S. 72; Mattiaß, a. a. O. S. 165; auch OLG. Bamberg, im Recht 1901, S. 561, Nr. 2310.
[51]) a. a. O. S. 180.
[52]) a. a. O. S. 206.
[53]) a. a. O. S. 393.
[54]) a. a. O. S. 170.
[55]) a. a. O. S. 386.
[56]) a. a. O. S. 91.
[57]) Allgem. T. S. 284.
[58]) Hanseat. Gerichtszeit. 1901, S. 131.
[59]) a. a. O. S. 89.
[60]) Arch. f. bürgerl. R. Bd. 14, S. 214 f.
[61]) a. a. O. S. 38 ff.

Diese Proben mögen genügen, um zu zeigen, wie nötig Titzes Versuch war, den Begriff des Zugehens schärfer zu formulieren. Die Frage, wann die „Möglichkeit der Kenntnisnahme“ gegeben, wann die Erklärung in den „Herrschaftskreis“ des Empfängers eingetreten ist, dürfte im konkreten Falle völlig von der Willkür des Beurteilers abhängen, da die Grenzen dieser Begriffe zu unbestimmt und fließend sind. Titze zieht zur Unterstützung den Besitzerwerb heran und stellt, nachdem er aus dem Kreise seiner Erörterungen die mündlich übermittelten Willenserklärungen ausgeschlossen hat [62]), bei denen ja, wie oben gezeigt wurde, von „zugehen“ nicht die Rede sein kann, folgende Formel auf:

„Zugegangen ist eine Willenserklärung in dem Momente, wo das sie enthaltende Schriftstück dergestalt in den Besitz des Adressaten gelangt ist, daß dieser unter normalen Verhältnissen ohne weiteres von ihrem Inhalte Kenntnis nehmen kann.“

Ich halte diese Fassung für eine äußerst glückliche, die den Anforderungen des tätigen Lebens — und das ist bei einer so eminent praktischen Frage nötig zu betonen — in allen Fällen Genüge leisten dürfte. Die Verwertung des Besitzbegriffes für die Definition des Zugehens liegt nicht allzu fern. Er ist auch früher mehrfach beachtet worden [63]). — Wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache erlangt hat, hat nach § 854 BGB. ihren Besitz erworben. So ist das Eintreten der Willenserklärung in den „Machtbereich“, den „Herrschaftskreis“ mit Hilfe des sie verkörpernden Gegenstandes juristisch präzisiert. Unter Besitz ist hier natürlich nur unmittelbarer Besitz zu verstehen, und dieser stellt also das Mindesterfordernis dar. Ein eingeschriebener Brief, den der Postbote wegen Verweigerung der Annahme wieder mitgenommen hat, ist demnach nicht zugegangen [64]), was m. E. der Auffassung des Lebens völlig entspricht. Der Besitzerwerb ist aber auch nur das Mindesterfordernis und genügt für sich allein nicht: ein auf den Boden einer großen Kiste mit Waren gelegter Brief ist zwar in Besitz gelangt, aber nicht „zugegangen“. Hinzutreten muß die Möglichkeit, unter „normalen Verhältnissen“ den Inhalt des Schreibens ohne weiteres kennen zu lernen; die konkrete Möglichkeit ist nicht erforderlich. Nur dann ist der Besitz aus-

---

[62]) a. a. O. S. 379, Anm. 1.

[63]) Vgl. Thiele, Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 89, S. 136; Kuhlenbeck, V. d. Pand. S. 318; Fischer, in den ersten beiden Aufl. Anm. 3 zu § 130; Zitelmann, Rechtsgesch. S. 104; RG. Entsch. Bd. 23, S. 166 cit.

[64]) Die „Möglichkeit der Kenntnisnahme“ hat — streng genommen — der Adressat auch hier gehabt: es lag nur an ihm, an seiner Weigerung, daß er ihn nicht lesen konnte. Nach dieser Theorie müßte der Brief „zugegangen“ sein. Diesen Schluß ziehen aber nur die allerwenigsten ihrer Vertreter!

reichend, wenn er derart ist, daß er „im gewöhnlichen Verlauf der Dinge zur alsbaldigen Auffindung des Schriftstückes durch den Adressaten führt“.[65]) So ergibt sich, daß ein Brief, der ohne mein Wissen in meine Tasche gesteckt wird, mir in diesem Augenblicke nicht zugegangen ist.[66]) Ebenso ist mir ein Brief, der bei Nacht in den Briefkasten[67]) meiner Privatwohnung oder nach Schluß der an dem betreffenden Orte herrschenden üblichen Geschäftszeit in den an meinem Geschäftslokale angebrachten geworfen wird, erst am nächsten Morgen zugegangen. Ferner: wird der Brief, wie es wohl in den allermeisten Fällen geschieht, nicht dem Adressaten selbst, sondern einem anderen ausgehändigt, der dem Ueberbringer gerade die Tür öffnet, so ist die Erklärung im Augenblicke der Uebergabe zugegangen: der Adressat hat auf Grund des § 855 BGB. den (unmittelbaren) Besitz erworben, außerdem kann „in der Regel davon ausgegangen werden, daß dem Empfänger die Lektüre des Briefes nunmehr ohne weiteres offen steht“.[68]) Im übrigen verweise ich auf die Reichhaltigkeit und Vielseitigkeit der Ausführungen von Titze.[69])

---

[65]) Vgl. Titze, a. a. O. S. 410.

[66]) Ob zum Erwerb des Besitzes Bewußtsein nötig ist oder nicht, kann als zu weit abgehend hier nicht erörtert werden.

[67]) Ein in meinen Briefkasten geworfener Brief ist mir (abgesehen von dem im Text erwähnten Falle) tatsächlich „zugegangen“, das ist keine Fiktion, wie Thiele, l. c., annimmt.

[68]) Titze, a. a. O. S. 420; vgl. Planck, a. a. O. S. 234: nach der Auffassung des Verkehrs sind Dienstboten und andere zum Haushalte des Adressaten gehörige Personen zur Empfangnahme berechtigt; vgl. auch Dernburg (a. a. O. S. 447); entgegengesetzter Meinung, so weit ich sehen konnte, nur Thiele (a. a. O. S. 138), aber wohl unhaltbar!

[69]) In einer Beziehung muß ich freilich Titze entgegentreten. S. 389 gibt er folgenden Fall: der Adressat nimmt dem Ueberbringer das Schreiben zunächst aus der Hand, gibt es ihm aber sofort wieder zurück, nachdem er den Absender erkannt hat. Das Schreiben soll nicht zugegangen sein: „Zwar ist sicher, daß nach BGB. für den Erwerb des Besitzes der Wille, Besitzer zu werden, nicht mehr erforderlich ist.“ Dennoch aber wird man „demjenigen noch keinen Besitz zusprechen dürfen, der eine Sache vorläufig nur zu dem Zwecke in die Hand nimmt, um nachzusehen, was sie darstellt, bezw. von wem sie kommt.“ — Die Begründung trifft nicht zu: der Adressat hat den Brief nicht aus der Hand des Boten genommen, nur um nachzusehen, von wem das Schreiben herrührt, sondern er hat ihn angenommen, wie man jedes an sich adressierte Schriftstück annimmt, und damit den Besitz erworben. Gibt er es — auch noch so schnell — wieder zurück, so gibt er damit den bereits erworbenen Besitz auf. — Der Brief ist zugegangen, ebenso wie der, welcher z. B. eine Minute nach dem Einwerfen in meinen Briefkasten daraus gestohlen wird. — S. auch Bekker (Iherings Jahrb., Bd. 49, S. 44, Anm. 10).

Auf den gleichen Standpunkt in dieser Frage haben sich neuerdings gestellt Kipp[70]), Kohler[71]) und Breit.[72]) Hedemanns Kritik[73]) wird der Bedeutung der von Titze aufgestellten Formel nicht gerecht. Das neben dem Besitze genannte Erfordernis „der normalen Möglichkeit der Kenntnisnahme" sollte gar nicht ausgemerzt werden, durch die Unterstützung des jedenfalls plastischeren Rechtsbegriffes des Besitzes aber werden eine Menge von Zweifeln in einwandsfreier Weise beseitigt. Mit dem Wesen der Empfangstheorie gerät Titze nirgends in Widerspruch, und schließlich eine Gestaltung des Begriffes Zugehen zu finden, der nicht „zu einzelnen — sei es für den Absender, sei es für den Empfänger — unbilligen Ergebnissen führt", dürfte kaum gelingen; deshalb muß sich eine Theorie begnügen, „an Stelle der absoluten Gerechtigkeit, die sie nicht schaffen kann, wenigstens eine einigermaßen klare Rechtslage zu setzen"[74]), und das ist m. E. Titze gelungen.

[70]) a. a. O. S. 341.

[71]) a. a. O. S. 500.

[72]) Sächs. Arch. 1905, S. 653, 657 f.; Seufferts Blätter, 71, S. 589. — Vgl. auch Löhe, Vertragsangebot, S. 7, jedoch nicht richtig bezüglich der Abgabe eines Schriftstückes an Hausgenossen.

[73]) Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 25, S. 360.

[74]) Titze a. a. O. S. 392f.

II. Teil.

# Die Verhinderung des rechtzeitigen Zugehens einer Willenserklärung.

## A. Allgemeines.

### § 5.

Somit kann ich mich meiner Aufgabe zuwenden: die Rechtsfolgen zu untersuchen, die eine vorsätzliche oder fahrlässige Verhinderung des rechtzeitigen Zugehens von seiten des Adressaten haben kann. Des rechtzeitigen Zugehens — nicht des Zugehens überhaupt! Das auf die Dauer zu verhindern ist unmöglich, dank dem § 132 BGB., der die Zustellung auch einer privaten Willenserklärung durch die Hilfe des Gerichtsvollziehers gestattet und demzufolge auch die zugestellte, nicht zugegangene Erklärung als zugegangen „gilt". Durch die Vorschriften der §§ 167, 169—173, 180—184, 186, 188—191, 193—195, 199—201 und, da § 132 Abs. 2 BGB. unter Umständen sogar die öffentliche Zustellung vorsieht, 203—207 der ZPO. ist eine völlige Vereitelung des Zugehens ausgeschlossen. Sehr häufig aber ist es dem Erklärungsempfänger möglich, insbesondere bei Willenserklärungen, die innerhalb einer kurzen Frist abgegeben werden müssen, das rechtzeitige Eintreffen zu verzögern und da, wo die Erklärung bis zum Ablaufe der Frist abgegeben werden muß, ihre Wirksamkeit zu vernichten. Man nehme folgenden Fall: A hat durch dritte erfahren, daß B ihm zum 1. Oktober die Wohnung kündigen will. Am 25. Juni macht er einen zehntägigen Ausflug ins Gebirge. Am 28. Juni trifft ein (wie bei Kündigungen üblich) eingeschriebener Brief des B ein. Da die Wohnung verschlossen ist, kann der Postbote den Brief nicht abliefern. Die (mündliche oder schriftliche) Kündigung am 5. Juli weist A als verspätet zurück. — Ein einfacher Brief freilich wäre voraussichtlich rechtzeitig zugegangen; aber gerade die Kündigung einer Wohnung durch eingeschriebenen Brief, der wegen seines sicheren und bequemen urkundlichen Beweises dem einfachen mit Recht vorgezogen wird, ist derart verbreitet, daß — mit Rücksicht auf die in dem Beispiele oben gezeigten möglichen Folgen — in einer volkstümlichen Zeitschrift (Gesetz und Recht) wiederholt davor ge-

warnt wurde, Kündigungen und ähnliche Erklärungen mittels Einschreibebriefes abzusenden, falls die innezuhaltende Frist bereits ihrem Ende zugeht.[75])

Dem Billigkeitsgefühl entspricht es, die Erklärung als rechtzeitig zugegangen anzusehen, d. h. die Kündigung für wirksam zu halten. Entspricht das aber auch dem Recht? Das Gesetz sagt § 130: „Eine Willenserklärung wird in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie zugeht.“ D. h. eine Willenserklärung, die innerhalb einer bestimmten Frist abzugeben ist, muß bis zum Ablaufe der Frist zugehen, um wirksam zu sein. Die Konsequenz: geht sie in dieser Zeit nicht zu, langt sie also verspätet an, so ist sie nicht wirksam, hat keinen Erfolg. Für den besonderen Fall, daß der Adressat selbst die Verzögerung verschuldet hat, ist keine ausgleichende Vorschrift gegeben. Sollte dieses dem Gerechtigkeitsgefühl widersprechende Resultat wirklich „Rechtens“ sein? In der Literatur ist viel gestritten worden. In dem Wunsche sind ziemlich alle einig — wie seine Erreichung rechtlich zu begründen ist, darüber gehen die Meinungen stark auseinander.

Es ist bemerkenswert, daß diese Frage schon in den Besprechungen des Entwurfes eine Rolle gespielt hat. Hier trat sie in dem Wunsche nach Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift in das Gesetz zu Tage. Zitelmann[76]) schlug folgende Fassung des § 74 des Entwurfes vor:

Abs. 1: —

Abs. 2: Unter Zukommen . . . versteht das Gesetz, daß die Erklärung zur Kenntnis des anderen komme. Dieser kann sich jedoch auf seine Nichtkenntnis nicht berufen, wenn er die Kenntnisnahme vorsätzlich oder fahrlässig gehindert hat, . . .

So wünschten auch Bähr[77]), Jacoby[78]), Kohler[79]), Hölder[80]), Schilling[81]), daß das Gesetz diese Fiktion ausdrücklich ausspräche. Allein ihr Wunsch ist nicht berücksichtigt worden. Ohne eine entsprechende Vorschrift ist es aber m. E. völlig ausgeschlossen, wie Rehbein[82]), Zitelmann[83]), Kuhlenbeck[84]), Neumann[85]), Thiele[86])

[75]) Vgl. Haas, Ges. u. R. 1906, S. 191; Rothe, Ges. u. R. 1908, S. 158.

[76]) Rechtsgesch., S. 169.

[77]) Krit. Vierteljahresschr., Bd. 30, S. 332.

[78]) Ann. 1889, S. 639.

[79]) Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 1, S. 296.

[80]) Ziv. Arch., Bd. 73, S. 71.

[81]) l. c.

[82]) a. a. O. S. 221.

[83]) Allgem. Teil, S. 96.

[84]) V. d. Pand., S. 318 f.

[85]) a. a. O. S. 121.

[86]) a. a. O. S. 134.

es tun, bei Verhinderung des Zugehens ohne nähere Begründung die Fiktion aufzustellen, daß die Willenserklärung dennoch zugegangen sei.[87]) Hölder[88]) sagt wörtlich: „Das Recht stellt aber einer mir wirklich zuteil gewordenen Mitteilung eine solche gleich, die mir zuteil geworden wäre, ohne gewisse in meiner Person zutreffenden Hindernisse." Es ist mir unerfindlich, wo ein derartiger Rechtssatz ausgesprochen ist. Das Gesetz bietet für diese Annahme keine Grundlage: es verlangt in § 130 zur Wirksamkeit einer Willenserklärung ihr Zugehen; demnach kann die Wissenschaft nicht das Vorhandensein dieses Tatbestandsmerkmales, wo es fehlt, kurzweg fingieren. — Ebenso datiert Kohler[89]) eine ankunftsbedürftige Willenserklärung im Interesse des Absenders einfach zurück, „wenn die Ankunft durch Umstände in der Bestimmungsperson verzögert worden ist". Bezeichnend ist, daß er an der zweiten der zitierten Stellen, wo er eine „Kennzeichnung des Schuldrechts nach seinen Milderungen" vornimmt, alle anderen Beispiele mit Stellen des Gesetzes belegen kann, mit Ausnahme gerade dieses Falles.

Eine bequeme Lösung bietet auch die von mir bekämpfte Auffassung des Begriffes „Zugehen". Es wurde für genügend erklärt die „Möglichkeit der Kenntnisnahme unter normalen Verhältnissen"; die logischen Konsequenzen hieraus hat das Landgericht Hamburg gezogen in einer Entscheidung, die Heuer in der Jur.-Zeit. 1908, S. 1278 ff., mitteilt: ein Mieter kündigt seinem Vermieter in einem eingeschriebenen Briefe; der Postbote legt, da er den Adressaten selbst nicht antrifft, den Brief einem erwachsenen Familienmitgliede vor; dieses fordert ihn auf, noch einmal wieder zu kommen und das Schreiben dem Adressaten selbst auszuhändigen; der Brief geht mit dem Vermerke „Annahme verweigert" an den Absender zurück. In dem nun entbrennenden Prozesse darüber, ob die Kündigung rechtzeitig erfolgt sei, entschied das Gericht, der Mietsvertrag sei gelöst: der Mieter habe dem Vermieter rechtzeitig die Möglichkeit gewährt von der Kündigung Kenntnis zu nehmen. — Von dem Standpunkte des Gerichts aus ist das Urteil m. E. durchaus gerechtfertigt: der Mieter hat, wenn er seinem Wirte in verkehrsüblicher Weise die Kündigung durch eingeschriebenen Brief in die Wohnung sandte, alles getan, was er tun konnte, um dem Gegner die Erklärung zukommen zu lassen, ihm die Möglichkeit der Kenntnisnahme zu gewähren. Dieser Ansicht, daß der Brief trotz der Annahmeverweigerung in diesem Augenblicke, also rechtzeitig zugegangen sei, sind auch

---

[87]) So bereits OLG., Hamburg, Seuff., Arch., Bd. 50, Nr. 77.

[88]) Jur.-Zt. 1901, S. 341.

[89]) Lehrb., Bd. I, S. 503; Bd. II, 1, S. 28.

einige andere [90]), und es ist nicht recht verständlich, weshalb nicht auch das Reichsgericht und die übrigen die letzten Folgerungen aus der von ihnen adoptierten Ansicht über das Zugehen gezogen haben. — Von dem hier vertretenen Standpunkte aus ist das allerdings ein typisches Beispiel, das rechtzeitige Zugehen einer Willenserklärung zu verhindern.

## B. Die einzelnen Lösungen.

### 1. Stellung der Rechtsprechung: exceptio doli.

### § 6.

Da die Frage nicht etwa bloß theoretischen Wert hat, sondern im Leben sicherlich des öfteren akut wird, so soll zuerst untersucht werden, wie sich die Rechtsprechung, vor allem natürlich das Reichsgericht, zu ihr gestellt hat. Der 5. Zivilsenat hat in einem Erkenntnis vom 13. Juli 1904 (Entsch. Bd. 58, S. 406 ff.) folgenden Fall zu beurteilen gehabt:

> Am 7. April 1902 richtete der beklagte X an die Klägerin Y das schriftliche Angebot: „Hierdurch biete ich Ihnen . . . (für Hypotheken) . . . Mk. 7000,00 . . . An dieses Gebot halte ich mich bis Mittwoch, den 9. ct., abends fest gebunden.“ Am 9. April nachmittags beförderte die Klägerin einen eingeschriebenen, durch Eilboten zu bestellenden Brief mit der Annahmeerklärung an den Beklagten zur Post. Da der Beklagte nicht zu Hause war, konnte ihm der Brief nicht behändigt werden und erreichte ihn erst am folgenden Tage. Noch an demselben Tage erklärte er der Klägerin, daß er an die Offerte nicht mehr gebunden sei.

Das Reichsgericht nimmt an, der Brief sei nicht rechtzeitig zugegangen. Um nun „die Unzuträglichkeiten, die sich aus der im § 130 BGB. angenommenen Empfangstheorie für den

[90]) Enneccerus, a. a. O., S. 388; Goldmann-Lilienthal, a. a. O., S. 170; Hölder, Komm., S. 292; Cosack, a. a. O., S. 180; Müller und Meikel, a. a. O., S. 133. — Titze, a. a. O., S. 391, Anm. 10, bemerkt hierzu: „Der Wunsch, den Absender nicht den Launen des Adressaten preiszugeben, ist es wohl vornehmlich gewesen, der . . . dazu verleitet hat, trotz Annahmeverweigerung die Vollendung des Zugehens eintreten zu lassen. Dabei werden aber zwei gänzlich verschiedene und darum getrennt zu beantwortende Fragen in unzulässiger Weise miteinander zusammengeworfen: nämlich die eine, wann ist eine Erklärung dem Gesetzbuch zufolge zugegangen? Und die andere, wie läßt sich da, wo der Adressat das Zugehen vereitelt hat, dem Absender in gesetzlicher Weise helfen? Die Verquickung der beiden Fragen ist der Klarstellung des Begriffes „Zugehen“ nicht förderlich gewesen.“ — Sicherlich eine richtige Bemerkung.

Rechtsverkehr ergeben könnten, zu beseitigen", schlägt es folgenden Weg ein (S. 408/09): „Nach den §§ 162 und 315 BGB. gelten eine Bedingung und ein mit einer Leistung bezweckter Erfolg als eingetreten, wenn der Eintritt wider Treu und Glauben vereitelt ist. Diese Bestimmungen sind nicht Ausnahmevorschriften, sondern Einzelanwendungen des das Bürgerliche Gesetzbuch beherrschenden Grundsatzes von Treu und Glauben. Ihre entsprechende Anwendung auf Fälle der vorliegenden Art ist demnach nicht ausgeschlossen, sondern geboten. . . . Für den Fall des Verschuldens passen jene Anwendungsfälle des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben nicht; aber der Grundsatz ist eben auf jene Anwendungsfälle nicht beschränkt, sondern beherrscht den ganzen rechtsgeschäftlichen Verkehr. Wer die Verspätung des Zugehens einer für ihn bestimmten Willenserklärung verschuldet hat, hat dadurch freilich nicht gegen Treu und Glauben verstoßen; wohl aber handelt er gegen Treu und Glauben, wenn er aus seinem Verschulden zum Nachteile des anderen einen Vorteil herleiten will."

Das ist mit anderen Worten — die exceptio doli generalis! Das Reichsgericht steht hier völlig auf dem Standpunkte Hachenburgs[91]): „Aus seinen (des Bürgerlichen Gesetzbuches) Bestimmungen ist das Prinzip abzuleiten, daß jeder Anspruch, der gegen Treu und Glauben verstößt, abzuweisen ist. Eine Rechtsfolge, die aus dem Vorhandensein der vom objektiven Recht geforderten juristischen Tatsachen sich ergibt, ist trotzdem zu versagen, wenn ein Ergebnis wider Treu und Glauben vorliegt. Ueber der Rechtslogik steht der Gedanke der bona fides, der Redlichkeit und Billigkeit."

Ich muß dem hier geäußerten Gedanken aufs entschiedenste entgegentreten. Das Recht soll der Billigkeit entsprechen, es soll gerecht sein. Iuris prudentia — iusti atque iniusti scientia. Ueber der Rechtslogik steht die bona fides aber nur — de lege ferenda.

Wo durch irgendwelche Umstände „Recht" und „Billigkeit" in Gegensatz zu treten scheinen, da geht das Recht vor. Der anzuwendende Rechtssatz muß stets als wirklich vorhanden nachgewiesen werden. Die Wendung von „Treu und Glauben" kommt im ganzen Bürgerlichen Gesetzbuch nur an fünf Stellen vor: in den §§ 157, 162, 242, 320, 815; damit ist die Anwendbarkeit der Lehre von der bona fides begrenzt. Freilich ist ihr Herrschaftsbereich infolge des erstgenannten Paragraphen ein äußerst umfangreicher, man kann sogar eine Ausdehnung dieser Vorschrift auf einseitige Rechtsgeschäfte mit Dernburg[92]) und Fischer[93]) für geboten halten, — immer aber

---

[91]) a. a. O., S. 9. — Vgl. auch David bei Gruchot, Bd. 46, S. 237.

[92]) a. a. O., S. 451.

[93]) a. a. O., S. 89.

muß man in einem der fünf Paragraphen eine sichere Stütze haben: unmöglich ist es, was das Reichsgericht tut, auf Treu und Glauben einen im Gesetz nicht ausgesprochenen völlig neuen Rechtssatz zu gründen: eine Verspätung dürfe unter Umständen nicht geltend gemacht werden! — Zweierlei ist, wie von Blume[94]) treffend ausführt, in dem vom Reichsgericht entschiedenen Rechtsfalle nur möglich: entweder der Vertrag ist nicht zustandegekommen, dann verstößt der Beklagte nicht gegen Treu und Glauben, wenn er daraus Rechte herleiten will; oder der Vertrag ist zustandegekommen, dann bedarf es keiner Berufung auf Treu und Glauben. Und weiter unten: „Wir haben nicht neben dem ius civile des BGB. ein prätorisches Recht, das nach billigem Ermessen vom Richter gesetzt würde. „Treu und Glauben“ bedeutet für den Richter einen Maßstab bei der Anwendung des Rechts, nicht aber einen Freibrief für das Billigkeitsgefühl.“ Das ist in der Tat einer der Fälle, in denen Brückmann[95]) mit seiner Behauptung Recht behält, die Gerichte hätten „weit über den Buchstaben (vielleicht sogar über den Sinn) des Gesetzes hinausgegriffen und gebrauchen den großen Rechtssatz als willkommenes und vollkommenes technisches Mittel zur Erreichung bestimmter billiger und dem Rechtsbewußtsein entsprechender Ergebnisse, zu denen sie ohne ihn, lediglich auf Grund der in Frage kommenden einzelnen gesetzlichen Bestimmungen, nie gelangt wären.“ — Treu und Glauben mögen innerhalb ihres Wirkungskreises weitgehend verwandt werden, damit das Gesetz sich allen Bedürfnissen des Lebens möglichst anpassen kann, — eine exceptio doli, die im Gesetz nicht vorhanden ist und von den Motiven[96]) ausdrücklich abgelehnt wird, kann mit ihrer Hilfe nicht begründet werden.

Aehnlich hatte das Reichsgericht bereits früher entschieden in einem Urteile vom 29. April 1904, Jur. Wochenschr. 1904, S. 337, Nr. 4; gänzlich in seinem Banne das Oberlandesgericht Colmar, Rechtspr., Bd. XII, S. 63 ff.

Auf demselben Standpunkte steht Fischer[97]); der gleiche Gedanke findet sich schon in Krückmanns Institutionen. (S. 306.) Auch David[98]) hatte mit einer geringen Modifikation diese Ansicht bereits früher vertreten. Weiter als das Reichsgericht geht Dernburg[99]), mit ihm Riezler[100]), die die Einrede nicht nur gewähren, wenn die rechtzeitige Entgegennahme durch den Adressaten schuldhaft verhindert, sondern auch, wenn sie „sonst infolge von Umständen, die in seiner Person liegen, vereitelt wird“, während Enneccerus, der

---

[94]) Iherings Jahrb., Bd. 51, S. 22.
[95]) Gesetz und Recht 1906, S. 169.
[96]) Bd. II, S. 754 ff.
[97]) a. a. O., S. 72.
[98]) Bei Gruchot, Bd. 46, S. 239.
[99]) a. a. O., S. 450 f.
[100]) a. a. O., S. 427.

grundsätzlich die gleiche Auffassung vertritt, dies wieder einschränkt und nur gelten läßt für einen Umstand, „auf dessen Nichtvorhandensein der Erklärende rechnen durfte“.[101]

Das Reichsgericht hat sich demnach eine Anschauung zu eigen gemacht, die im konkreten Falle zu dem gewünschten Resultate führte, die aber m. E. wissenschaftlich nicht zu billigen ist. Es sollen nunmehr die einzelnen Konstruktionen durchgegangen werden, die in der Literatur geschaffen wurden, um das Problem zu lösen.

### 2. Analogieen.

Nicht weniger als fünf Versuche sind gemacht worden, um mit Hilfe der Analogie einen Ausweg zu finden. Es kann hier nicht über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Analogie gesprochen werden: sie mag, wie es ja wohl die herrschende Ansicht ist, für anwendbar gehalten werden. Darüber aber muß man sich klar sein: „Analogie bedeutet, daß ein allgemeiner Grundsatz, den ein Gesetz nur in seiner Anwendung auf gewisse Einzelfälle ausspricht, in seinem vollen Umfange zur Geltung gebracht wird.“[102]

### § 7.

Der erste, der das Problem behandelte, vermutlich überhaupt erst darauf aufmerksam machte, war Habicht in der Deutschen Juristen-Zeitung 1901, S. 265 ff. Er beschränkt seine Erörterungen auf den Fall, daß jemand zur Entgegennahme einer Erklärung verpflichtet ist — auf diese Voraussetzung wird an anderer Stelle eingegangen werden —, und untersucht, was Recht ist, wenn der Adressat die Abgabe oder (das interessiert hier allein) die Entgegennahme, das Zugehen der Erklärung verhindert. Habicht stellt sich auf die Seite der Schriftsteller, die sich für die Fiktion ausgesprochen haben, und begründet seine Ansicht mit § 162 BGB: eine Bedingung gilt zum Nachteile der Partei, die ihren Eintritt wider Treu und Glauben verhindert hat, als eingetreten. Wenn also jemand den Zugang einer Willenserklärung vereitelt, soll trotzdem die Erklärung als zugegangen „gelten“; dementsprechend wird bei Willenserklärungen, die bis zum Ablaufe einer bestimmten Frist abzugeben sind, die Fiktion des rechtzeitigen Zugehens aufgestellt. — In der Tat, die Heranziehung des § 162 ist ein naheliegender Gedanke! Leider aber geht aus Habichts Ausführungen nicht ganz klar hervor, was er bei dem Zugehen einer Willenserklärung als Bedingung ansieht. S. 266, 1. Spalte oben, möchte man glauben: die Abgabe einer Willenserklärung binnen einer bestimmten Frist, durch deren Zugehen der Eintritt der Rechtsfolge bedingt ist; weiter unten liest man es wieder anders: „Die . . . Bestimmung, wodurch dem

[101]) a. a. O., S. 388, ähnlich wie David.
[102]) Eltzbacher, Unterlassungskl., S. 95.

Gegner für die Ausübung dieses Rechts (der Abgabe einer Willenserklärung) eine Frist gesetzt wird . . . kennzeichnet sich eben, richtig aufgefaßt, als eine Bedingung, von der jenes Recht abhängt." Aber abgesehen davon: die §§ 158 ff. beziehen sich nur auf die einem Rechtsgeschäfte hinzugefügte Bedingung, die nicht zu den begrifflich notwendigen Tatbestandsmerkmalen jenes Rechtsgeschäfts gehört. In der oft angewandten Bezeichnung als „Nebenbestimmung des Rechtsgeschäftes"[103]) ist der richtige Gedanke zum Ausdruck gebracht, daß sie ein accidentale negotii ist und nicht zu den essentialia gehört. Das hat Habicht m. E. verkannt oder nicht beachtet: der Eintritt einer Rechtswirkung auf Grund der rechtzeitigen Abgabe einer Willenserklärung, die Möglichkeit der Abgabe einer befristeten Erklärung vor Ablauf der Zeit — das sind nicht Folgen rechtsgeschäftlich gesetzter Bedingungen, sondern diese angeblichen Bedingungen sind wesentliche Begriffsmerkmale einer Willenserklärung, die auf Vorschriften der Rechtsordnung beruhen, sogen. condiciones iuris. Daß diese aber nicht unter den 4. Titel im 3. Abschnitt des Allgemeinen Teiles fallen, darüber herrscht wohl Einstimmigkeit.[104]) Gegen Habicht läßt sich des weiteren mit Breit[105]) anführen, daß eine entsprechende Anwendung des § 162 die Fiktion bei dem von der Erklärung „Benachteiligten" (cf. § 162) herbeiführen müßte, also nicht immer den Adressaten treffen würde. Denn dies braucht ja nicht in jedem Falle dieselbe Person zu sein: wenn A mit B zu Gunsten eines dritten, des X, einen Vertrag schließt, so könnte evtl. § 162 angewendet werden, falls eine Anfechtungserklärung des A von X verzögert würde, nicht aber vom Adressaten B, an den sie zu richten ist. — Auf den von Habicht besonders hervorgehobenen Fall, den Kauf auf Probe, paßt § 162 allerdings: für diesen Fall bestimmt § 495 BGB. ausdrücklich (Abs. 1 Satz 2): „Der Kauf ist im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen". Hier halte ich die Anwendung der Vorschrift von § 162 für unbedenklich, sonst muß ich ihrer direkten wie analogen Anwendung widersprechen. Der Hinweis Habichts auf das römische Recht ist nicht am Platze. Dort hatte der Prätor eine Machtbefugnis, die der heutige Richter nicht besitzt. Wir können daher den Römern in der Art ihrer Fortbildung des Rechts nicht folgen.

[103]) Vom Standpunkte der Rechtsordnung aus, für die Parteien ist die Bedingung häufig genug die Hauptsache, um die es sich handelt.

[104]) Vgl. z. B. Riezler, a. a. O. S. 492; Dernburg, a. a. O. S. 502; Enneccerus, a. a. O. S. 449; Cosack, a. a. O. S. 203; Hölder, Komm. S. 343; Engelmann, a. a. O. S. 115; Fischer, a. a. O. S. 90; Reichsgericht, Entscheid. Bd. 58, S. 141; s. auch Motive, Bd. I, S. 250.

[105]) Seufferts Blätter, S. 593.

Habicht hat auch in der Literatur wenig Billigung gefunden. Für ihn eingetreten sind nur Enneccerus[106]), dem bloß die Beschränkung auf Verstöße wider Treu und Glauben dem praktischen Bedürfnisse nicht in ausreichendem Maße gerecht zu werden scheint, und Titze[107]) mit demselben Einwande. Niendorff[108]), speziell bei der Kündigung eines Mietsverhältnisses, stimmt für den einen Fall zu, wenn eine besondere Form der Kündigung vereinbart ist und der Gegner das Zugehen arglistig vereitelt. — Von allen anderen wird er bekämpft.[109])

§ 8.

Habicht ist mit seinem Ergebnisse, soweit seine Ausführungen bisher herangezogen wurden, noch nicht zufrieden. „Der Verkehr verlangt gebieterisch die Ausdehnung jenes Grundsatzes auch auf die Fälle, wo die Abgabe der Willenserklärung zwar nicht durch den zu ihrer Entgegennahme Verpflichteten absichtlich vereitelt, wo sie aber lediglich durch Umstände verhindert worden ist, die in der Person des zur Entgegennahme Verpflichteten lagen, . . ."[110]) Zu diesem Zwecke weist er auf die Analogie des Gläubigerverzuges hin. „Wie der Gläubiger eine Leistung des Schuldners entgegenzunehmen hat, so hat in unserem Falle der Adressat eine Willenserklärung des Gegners entgegenzunehmen. Nimmt der Gläubiger die ihm gehörig angebotene Leistung des Schuldners nicht an, so gerät er in Verzug, . . . ohne daß ihm irgend ein Verschulden bei der Nichtannahme zur Last zu fallen braucht".[111]) Dieselben Grundsätze sollen bei der Verhinderung des Adressaten in der Entgegennahme einer Willenserklärung gelten: es wäre unverständlich, daß hier die Nachteile der nicht rechtzeitigen Ankunft der Willenserklärung bei Verhinderung durch den Empfänger nur den Absender, dort bei Verhinderung durch den Gläubiger die Nachteile der Nichtannahme nur diesen treffen sollten. Die Stellung beider sei ja die gleiche, denn: „sie sollen nichts leisten (dann wäre Verschuldung nötig, um aus dem Unterbleiben Nachteile für sie herzuleiten), sondern nur etwas entgegennehmen".[111]) — Merkwürdig bei Habichts weiteren Ausführungen ist zweierlei: einmal die äußerst selt-

---

[106]) a. a. O. S. 388, Anm. 8.

[107]) a. a. O. S. 448.

[108]) Mietrecht nach dem BGB., S. 294.

[109]) Vgl. Dernburg, a. a. O. S. 451, Anm. 22; Planck, a. a. O. S. 236; Riezler, a. a. O. S. 427; Hölder, Jur.-Zeit. 1901, S. 341; David bei Gruchot, S. 233; Breit, Seufferts Blätter, S. 593; v. Blume, a. a. O. S. 5 und 10; anscheinend auch Endemann, a. a. O. S. 313, Anm. 23.

[110]) a. a. O. S. 266. Auch dieser Teil seiner Ausführungen interessiert, insofern hierunter eine fahrlässige Verhinderung fallen kann.

[111]) a. a. O. S. 267.

same Interpretation, die er dem § 130 BGB. angedeihen läßt (eine Zusammenstellung von § 130 und 132 Abs. 1 Satz 1 beweist, daß diese Auslegung schon äußerlich unhaltbar wäre, abgesehen davon, daß sie innerlich unbegründet ist), sodann aber, daß er der eben ausgeführten Analogie weiter keine Bedeutung beimißt und den Gläubigerverzug nur als Beispiel anführt; der entscheidende Gesichtspunkt ist für ihn, „daß es mit nichts zu rechtfertigen wäre, den Gegner ein ihm eingeräumtes Recht darum einbüßen zu lassen, weil auf Seiten des Adressaten Umstände vorgelegen haben, die die Erklärung über die Ausübung des Rechts zu dem bestimmten Zeitpunkt verhinderten". Auf diese Weise kann keine Rechtsfolge begründet werden. Den Gedanken Habichts hat aber Titze aufgegriffen und weiter ausgeführt.

Titze geht davon aus[112]), daß, wenn zur Ausübung eines Rechts eine Frist gesetzt ist, die Wahrung der Frist im Interesse desjenigen liegt, der die Erklärung abzugeben hat. Er befindet sich demnach in ähnlicher Lage wie der Schuldner, der bis zu einem gewissen Zeitpunkte seine Leistung zu bewirken hat. Ihnen gegenüber stehen Empfänger der Willenserklärung und Empfänger der Leistung, beide wiederum an der Einhaltung der Frist durch den Gegner in ähnlicher Weise interessiert. Im Recht der Schuldverhältnisse gilt nun die Regel: liegt es lediglich am Gläubiger, daß der Schuldner seine Verbindlichkeit nicht rechtzeitig erfüllen kann, hat dieser alles von seiner Seite aus Erforderliche getan, so ist der Schuldner „zwar nicht von der Erfüllung schlechthin, aber jedenfalls von der rechtzeitigen Erfüllung befreit", der Gläubiger muß „sich also mit der nachträglichen, mit der verspäteten Leistung zufrieden geben". Es liegt nun nach Titze „nicht nur nahe, sondern erscheint geradezu geboten, diesen die Lehre vom Annahmeverzug beherrschenden Grundsatz im Wege der Rechtsanalogie auf unsere Fälle zu übertragen". Die Willenserklärung kann demnach nicht, wenn sie nicht zugegangen ist, als zugegangen gelten, sondern muß durch nachträgliche Zusendung wirklich zugehen, — wie dort die Leistung nicht einfach unterbleiben darf, sondern, wenn auch verspätet, doch tatsächlich bewirkt werden muß. Ferner der schon von Habicht hervorgehobene Gesichtspunkt: die Regel soll gelten unabhängig von einem Verschulden, wenn nur die Umstände der Verspätung in der Person des Adressaten liegen, — wie dort der Gläubiger ohne sein Verschulden in Verzug gerät. Deshalb wird von Titze folgende Formel aufgestellt (S. 454):

> „Ist eine befristete Willenserklärung ordnungsmäßig abgegeben[113]), ihr rechtzeitiges Zugehen aber aus Gründen

[112]) a. a. O. S. 452.

[113]) „Abgabe" im technischen Sinne von § 130 Abs. 2 BGB. im Gegensatz zum „Zugehen" in Abs. 1.

gescheitert, die in der Person des Adressaten liegen, so muß dieser die Willenserklärung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie ihm erst angemessene Zeit nach Fristablauf zugeht."

Die Richtigkeit dieser Analogie hat v. Blume widerlegt. Ich habe oben darauf hingewiesen, daß der im Gesetz geregelte Fall und der analog behandelte Einzelfälle eines Grundsatzes sein müssen; der allgemeine Obersatz, unter dem sie stehen, darf aber nicht mit dem Gesetze in Widerspruch geraten, und diese Schranke hat Titze nicht beachtet.

v. Blume[114]) führt ungefähr folgendes aus: der allgemeine Begriff, unter den sowohl „Willenserklärung" wie „Erfüllungshandlung" fällt, ist nicht „Willenserklärung", da die Erfüllungshandlungen nicht immer Willenserklärungen zu sein brauchen, sondern „Handlung"; sodann kommt der Gläubiger nicht nur in Verzug, wenn er die Leistung nicht annimmt aus einem Grunde, der in seiner Person liegt, sondern auch wenn seine Beteiligung infolge eines außerhalb liegenden Umstandes unterbleibt, z. B. wenn er die gekauften Waren nicht abnehmen kann, weil seine Lagerräume abgebrannt sind, wenn er die angebotene Arbeitsleistung nicht annehmen kann, weil die Fabrik zerstört ist; statt: ihr Zugehen ist gescheitert „aus Gründen, die in der Person des Adressaten liegen" wäre also zu sagen: „weil die erforderliche Beteiligung des anderen aus irgend welchen Gründen unterblieben ist". So käme man zu folgendem Satze (v. Blume, a. a. O. S. 7):

„Ist eine Rechtshandlung, die einem anderen gegenüber innerhalb bestimmter Frist vorzunehmen war, rechtzeitig versucht worden, aber nicht zur Ausführung gelangt, weil die erforderliche Beteiligung des anderen unterblieben ist, so trägt der andere die Gefahr der Verzögerung."

Dieser Satz aber würde viel zu weit gehen, wie gleich folgendes Beispiel v. Blumes zeigt: man nehme an, der Gläubiger hat die geschuldete Sache beim Schuldner abzuholen, gelangt aber nicht rechtzeitig zu ihm, weil er einen falschen Weg gewiesen worden ist und nicht findet. Liegt nun hier Verzug des Gläubigers vor oder nicht? Nach dem oben aufgestellten Satze nicht, der Schuldner hätte die Gefahr der Verzögerung zu tragen; aus § 295 BGB. ergibt sich das Gegenteil: der Gläubiger ist in Verzug geraten; er trägt die Nachteile der Verzögerung.

Somit läßt sich der von Titze aufgestellte Satz nicht rechtfertigen. Hinweisen möchte ich mit Landau[115]) noch auf folgendes: die Stellung des Adressaten und des Gläubigers in den beiden Fällen dürfte kaum eine völlig gleiche sein: die

[114]) a. a. O. S. 6 f.
[115]) a. a. O. S. 25.

Verzögerung der rechtzeitigen Leistung erschwert eine Pflicht des Schuldners, deshalb ist es billig, daß der Gläubiger in eine ungünstigere Lage gerät, wenn durch irgend welche Umstände die Annahme zur rechten Zeit verhindert wird; die Abgabe der Willenserklärung hingegen bedeutet in allen Fällen die Ausübung eines Rechts. — Schließlich ist es auch, worauf Breit (Seuff. Bl., S. 595) aufmerksam macht, allgemeiner Grundsatz, daß der Absender einer Erklärung die Gefahr ihres Zugangs trägt: casum sentit dominus. Er kann sich auch nicht darauf berufen, daß er den Brief ordnungsgemäß zur Post gegeben hat: eine allgemeine rechtliche Vermutung, daß ein solcher Brief richtig in die Hände des Gegners gelangt ist, so daß dieser das Nicht-Zugehen zu beweisen hätte, besteht nicht.[116]) — Sollte also die Gefahr auf den Empfänger der Erklärung übergehen, so müßten schon „besondere Umstände in seiner Person eintreten, die solches rechtfertigen".[117]) Deshalb ist m. E. die Theorie Titzes abzulehnen.

## § 9.

Die hier zu erörternde Frage wird auch in Wendts Abhandlung „Unterlassungen und Versäumnisse"[118]) gestreift. Nach seiner Ansicht vermag nur ein Verfahren nach § 530 Abs. 2 BGB. zu helfen. Diese Vorschrift lautet:

> „Dem Erben des Schenkers steht das Recht des Widerrufs nur zu, wenn der Beschenkte vorsätzlich und widerrechtlich den Schenker getötet oder am Widerrufe gehindert hat."

Während also gewöhnlich durch den Tod des Schenkers das Recht des Widerrufs erlischt — „dem Erben . . . steht das Recht . . . nur zu, wenn u. s. w." —, soll es im Falle der vorsätzlichen Verhinderung fortdauern. Wendt überträgt nun diese Vorschrift in entsprechender Weise auf unsern Fall (a. a. O. S. 212): „. . . wie bei der Schenkung der Tod des Schenkers den Widerruf ausschließt, so beseitigt hier der Fristablauf die Möglichkeit derselben (der Erklärung). Es wird also in der Tat die gleiche Rechtsfolge ausgesprochen, wenn wir annehmen, die Frist bleibe um der Verhinderung willen noch offen." —

Es ist kaum angängig, in dieser Weise zu verallgemeinern. Ein Blick in die Motive[119]) lehrt, daß diese Vorschrift in das Gesetzbuch nur aufgenommen wurde, weil die Widerruflichkeit der Schenkung allgemein geltendes Recht war. Man glaubte,

---

[116]) Vgl. Reichsoberhandelsger. Entsch. Bd. 13, S. 46; OLG. Dresden, Sächs. Arch. Bd. 11, S. 744; Thiele, a. a. O. S. 134.

[117]) v. Blume, a. a. O. S. 9.

[118]) Arch. f. ziv. Prax., Bd. 92.

[119]) Bd. II, S. 302.

sich in dieser Richtung „gegen die überall in den Rechten anerkannten und auch im heutigen Rechtsbewußtsein wurzelnden Gebote der Ethik keineswegs indifferent verhalten“ zu dürfen. Man war sich jedoch bewußt, daß dieses Widerrufsrecht vom juristischen Standpunkte aus eigentlich anomal erschien.

Aus dieser Vorschrift einen allgemeinen Grundsatz von so allgemeiner Bedeutung abzuleiten ist m. E. ausgeschlossen.

Ebenfalls auf § 530 Abs. 2, wenn auch nur zum Teil, stützt sich v. Blume. Nach ihm muß angenommen werden, daß diesem Paragraphen ein Gedanke von allgemeiner Bedeutung zu Grunde liegt.

v. Blume[120]) nimmt als Ausgangspunkt die Tatsache, daß das Bürgerliche Gesetzbuch zwei Mittel hat, um zu Unrecht erfolgte Vermögensverschiebungen wieder gut zu machen. Ein heilendes: Schadensersatz für die eingetretenen Folgen des Rechtsgeschäftes, und ein vorbeugendes: Beseitigung des Geschäftes selbst durch eine Erklärung des Beteiligten. Von den zu der zweiten Gruppe gehörigen stellt er zusammen die §§ 123, 2339 Nr. 2 und 530 Abs. 2 BGB.

Wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist (§ 123), könnte nach § 826 BGB. Schadensersatz verlangen; Vorsatz und Verstoß gegen die guten Sitten werden vorliegen. Das Gesetz hilft aber anders und besser: es gibt das Mittel der Anfechtung, sodaß der Verletzte selbst die nachteiligen Folgen beseitigen kann. Ebenso: wenn jemand vorsätzlich und widerrechtlich den Erblasser verhindert hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben (§ 2339 Nr. 2), so kann der daran Interessierte den Erbschaftserwerb wegen Erbunwürdigkeit anfechten (§§ 2341, 2340). Die Willenserklärung ist hier nicht widerrechtlich herbeigeführt, aber verhindert worden. Das Mittel: Anfechtung, ist das gleiche. In § 530 Abs. 2 schließlich wird in einem ähnlichen Falle dem Erben des Schenkers gestattet, die verhinderte Erklärung nachzuholen. — Aus diesen drei Bestimmungen abstrahiert v. Blume dann den Satz (a. a. O. S. 13):

> „Ist jemand von einem anderen vorsätzlich und widerrechtlich zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt oder an der Abgabe einer solchen verhindert worden, so kann er dem anderen gegenüber die Wirkungen der Erklärung oder ihrer Unterlassung durch Anfechtung oder durch Nachholung der Erklärung beseitigen.“

Sollten diese drei Bestimmungen wirklich in einem inneren Zusammenhange stehen und die Ausflüsse eines gemeinsamen Prinzipes sein? Ich möchte das sehr bezweifeln. Sie stehen derart vereinzelt und tragen einen solchen singulären Charakter, daß ich gerade umgekehrt schließe: eben deshalb, weil der Gesetzgeber einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des gedachten

---

120) a. a. O. S. 3 und 12 ff.

Inhaltes nicht aufstellte oder in sein Gesetz legte, hat er an jenen Stellen aus praktischen Rücksichten die Vorschriften gegeben, wie das bei der einen von ihnen eben gezeigt wurde. Der Fälle, in denen jene Regel zu berücksichtigen ist, sind nicht wenige; diejenigen, bei denen sie hervorgetreten sein soll, sind — mit Ausnahme vielleicht des ersten — nicht gerade die wichtigsten. — Außerdem: die Theorie v. Blumes greift nur Platz bei vorsätzlicher Handlungsweise; für die fahrlässige Vernichtung des Rechts eines anderen soll der Vernichtende, trotzdem er schuldhaft handelt, unbehelligt bleiben! — Aus diesen Erwägungen heraus kann ich mich auch dieser Lösung des Problems nicht anschließen.

## § 10.

Einen ganz eigenartigen Weg hat Landau eingeschlagen; er stellt die §§ 121 und 149 BGB. zusammen und konstruiert aus ihnen einen allgemeinen Rechtssatz. § 121 bestimmt: eine Willenserklärung, die infolge eines (zu berücksichtigenden) Irrtums oder infolge der unrichtigen Uebermittelung anfechtbar ist (§§ 119, 120), muß unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern angefochten werden; die einem Abwesenden gegenüber erfolgte Anfechtung gilt als rechtzeitig erfolgt, wenn sie unverzüglich abgesendet worden ist, — für den Fall nämlich, daß sie verspätet eintrifft. Dem § 149 entnimmt Landau, „daß die rechtzeitig abgesandte, aber verspätet zugegangene Annahmeerklärung (einer Offerte) als rechtzeitige behandelt wird, nur daß der Adressat das kurz befristete Recht hat, diese Behandlung durch eine Willenserklärung seinerseits auszuschließen oder m. a. W. die verspätet zugegangene Erklärung abzulehnen“. [121]) — Weiter entwickelt Landau, daß zwei Gruppen von Willenserklärungen zu unterscheiden sind: solche, bei denen an der genauen Einhaltung der Frist ein Interesse des Adressaten nicht besteht, und solche, bei denen es besteht (S. 64), und findet, daß die beiden angeführten Paragraphen gerade je zu einer dieser Gruppe gehören; das Gesetz trifft aber in jedem Falle gerade die Entscheidung, die er „ex aequo et bono“ entwickelt und für wünschenswert erklärt hat. Daraufhin stellt er folgende Thesen auf [122]): „Hauptsatz: Die rechtzeitig abgegebene Erklärung wird grundsätzlich als eine rechtzeitige behandelt. Dieser Satz gilt uneingeschränkt für den Fall, daß das Zugehen der Erklärung infolge von Umständen, die mit der Person des Adressaten zusammenhängen, verspätet erfolgt. Erfolgt die Verspätung aus äußeren .... Ursachen (z. B. durch ein Versehen der Post), so ist zu unterscheiden: Besteht ein schutzwürdiges gesteigertes Interesse des Adressaten an der Rechtzeitigkeit des Zugehens ..., dann hat der Adressat das

[121]) Vgl. a. a. O. S. 55.
[122]) a. a. O. S. 70.

Recht, die Erklärung abzulehnen, ein Recht, daß er unverzüglich . . . ausüben muß. Besteht kein solches Interesse des Adressaten, dann gilt der Hauptsatz wiederum uneingeschränkt."

Den Satz, den Landau an die Spitze gestellt hat, sucht er auch theoretisch aus dem Wesen der Wahrung von Erklärungsfristen zu rechtfertigen. „Zur Zeit, wo eine rechtzeitige Abgabe der Erklärung noch möglich ist, besteht offenbar das durch die Erklärung auszuübende Recht noch; erfolgt dann die rechtzeitige Abgabe, so hat die Ausübung des Rechtes begonnen, und dieses kann nicht mehr durch Zeitablauf erlöschen, denn von einer Versäumung der Frist kann dann nicht mehr geredet werden, wenn auch die Erklärung nach Ablauf der Frist zugeht." (S. 71.) Demnach könne eine Versäumnis nur vorliegen, wenn der Berechtigte das Recht nicht vor Ablauf der Frist ausübt. Mit der rechtzeitigen Abgabe der Erklärung sei also die Frist gewahrt, „und es entspricht daher nur der Natur der Sache, wenn die rechtzeitig abgegebene Erklärung stets grundsätzlich als eine wirksame behandelt wird". (S. 72.)

Dem Bemühen Landaus gegenüber, aus den §§ 121, 149 einen Rechtsgrundsatz zu gewinnen, könnte ich nur dieselben Bedenken allgemeiner Art anführen wie gegen Wendt und v. Blume: daß ich es nämlich nicht für angängig erachte, aus zwei vom Gesetze für spezielle Fälle aufgestellten Fiktionen eine derartige umfassende Regel abzuleiten. Gegen seinen S. 70 aufgestellten Hauptsatz aber und besonders den Versuch, ihn theoretisch zu rechtfertigen, muß ich entschieden Stellung nehmen. Ein allgemeiner Grundsatz, daß es zur Wahrung einer Frist genüge, daß die Willenserklärung bis zu ihrem Ablaufe abgegeben wird, mag sie auch verspätet zugehen, widerspricht ganz und gar dem Sinne des Gesetzes. Wenn das BGB. im § 148 bestimmt, die Annahme eines Vertragsantrages kann nur innerhalb der bestimmten Frist erfolgen, so heißt das, die Annahmeerklärung muß innerhalb der Frist zugegangen sein. „Erklärt der Antragende, daß er an seinen Antrag nur bis zum Ablauf einer bestimmten Frist gebunden sein wolle, so liegt darin regelmäßig, d. h. wenn nicht aus dem . . . Angebote oder aus sonstigen Umständen ein anderes erhellt, die Bestimmung, daß ihm die Annahmeerklärung bis zu jenem Zeitpunkte oder innerhalb jener Frist zugehen müsse, daß er bis dahin Gewißheit über die Annahme seines Antrages haben wolle, widrigenfalls er an seinen Antrag nicht mehr gebunden sei."[123]) Darüber herrscht, soweit ich sehen konnte, Einstimmigkeit.[124])

[123]) RG. Entsch. Bd. 49, S. 132; vgl. auch Bd. 53, S. 61.

[124]) Vgl. z. B. Planck, a. a. O. S. 264; Dernburg, a. a. O. S. 435, Anm. 10; Endemann, a. a. O. S. 326; Enneccerus, a. a. O. S. 397; Gareis, a. a. O. S. 185; Riezler, a. a. O. S. 477; Kohler, a. a. O. Bd. I, S. 547/48; Zitelmann, Allgem. Teil, S. 117. — Dafür spricht auch die Fassung von § 147 Abs. 2 BGB.

Genau ebenso ist es aber bei den anderen gesetzlich oder rechtsgeschäftlich bestimmten Fristen zur Abgabe einer Erklärung. Wenn es heißt, die Genehmigung z. B. eines von einem Minderjährigen ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters geschlossenen Vertrages (§ 108 Abs. 2 BGB.) oder die des Vertretenen bei vollmachtloser Stellvertretung (§ 177 Abs. 2) könne „nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklärt werden“, oder die Anfechtung einer Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung oder Drohung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen (§ 124), — so ist darunter ebenfalls nur zu verstehen, sie muß „grundsätzlich“ innerhalb dieser Frist zugegangen sein. Mit Ausnahme von Hölder[125]), der diese Frist im Gegensatze zur Annahmefrist nicht als „Uebermittelungsfrist“, sondern in vollem Umfange als „Ueberlegungsfrist“ ansieht, herrscht auch darüber kein Zweifel.[126]) Eine Genehmigung z. B., die am letzten Tage der Frist Abends abgesandt wird und am nächsten Morgen zugeht, ist nicht rechtzeitig: das wäre die Aeußerungs- oder Entäußerungstheorie und stände zu § 130 BGB. und der von ihm angenommenen Empfangstheorie in striktem Gegensatz. Es wäre auch nicht zu verstehen, weshalb dann das Gesetz an einzelnen Stellen ausdrücklich vorschreibt, daß „rechtzeitige Absendung genüge“ (so z. B. in den §§ 121, 485 BGB., 377 Abs. 4 HGB.). Deshalb ist die von Landau aufgestellte These höchstens eine „im Interesse des Erklärenden notwendige (?) Ausnahme vom allgemeinen Prinzip“, bei dem von ihm aufgestellten „allgemeinen Rechtsgrundsatze“, mit dem er jene rechtfertigen will, gerät er in Widerspruch mit dem Gesetze und auch — seinen eigenen Ausführungen an früherer Stelle (S. 46 ff.).

### 3. Schadensersatz.

Bei der Beschäftigung mit dem vorliegenden Probleme dachten die meisten nur an Fiktion und Analogie, die Lehre vom Schadensersatze wurde ziemlich vernachlässigt. Zu Unrecht! Der Absender einer Willenserklärung vertraut darauf, die Erklärung werde wirksam werden; wenn sie nicht wirksam wird, entsteht ihm ein Schaden; dieser muß von demjenigen getragen werden, welcher ihn verschuldet hat. Deshalb ist es m. E. — bei dem Fehlen einer unsere Frage treffenden besonderen Vorschrift — viel näher liegend und dem Systeme unseres Gesetzbuches entsprechender, auf dem Wege des Schadensersatzes nach einem befriedigenden Ergebnisse zu suchen, zumal in § 249 BGB. der bedeutungsvolle Grundsatz der Naturalrestitution ausgesprochen ist. Man hat aber diesen Weg — mit einer Ausnahme — nicht so eingehend untersucht,

---

[125]) Komm. S. 376.

[126]) Vgl. Planck, a. a. O. S. 194 und 225; Dernburg, a. a. O. S. 405; Enneccerus, a. a. O. S. 426; Cosack, a. a. O. S. 158 und 165; Neumann, a. a. O. S. 97.

wie zu erwarten wäre. Mehrere erwähnen nur nebenbei und ganz allgemein, daß für böswillig hintertriebene Mitteilungen Schadensersatz gefordert werden könne, ohne sich näher darüber auszulassen, worauf sie einerseits die Verpflichtung zum Ersatze des Schadens basieren wollen und wie sie andererseits sich die Erfüllung dieser Verpflichtung denken. (Etwa bloß Geldentschädigung?) Sie begnügen sich mit der dem Sinne nach fast überall wiederkehrenden Wendung: „Bei der Voraussetzung einer Pflicht zur Annahme macht sich der Verhindernde schadensersatzpflichtig.“ [127]) Man denkt dabei unwillkürlich zunächst an § 826 BGB. Gewiß kann diese Vorschrift bei der Verhinderung des rechtzeitigen Zugehens einer Willenserklärung verletzt werden, wenn die Ankunft der Erklärung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise verzögert wird, um dem Absender Schaden zuzufügen. Auch die Anwendung von § 823 Abs. 2 ist denkbar, wenn z. B. der Adressat den Absender rechtswidrig nötigt, sich das Schreiben von der Post zurückgeben zu lassen (§ 240 StGB.). Doch die Zahl der Fälle, in denen diese Vorschriften nicht zu verwerten sind, ist so groß, daß man sich mit dieser Hilfe nicht zufrieden geben könnte.

## § 11.

Der einzige, der eine Verpflichtung zum Schadensersatze eingehender zu konstruieren versucht, ist Breit in seinem Aufsatze in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung. [128]) Breit geht davon aus, daß „die Fähigkeit einer Person, in einem konkreten Falle eine mit Rechtswirkungen verbundene einseitige Willenserklärung abzugeben“ stets „der Ausfluß einer . . . Rechtsmacht“ ist oder m. a. W. demjenigen nur zusteht, der das entsprechende Recht besitzt. Diese sogenannten „Kann-Rechte“ können von einem anderen schuldhaft verletzt werden, der sich damit nach § 823 Abs. 1 BGB. schadensersatzpflichtig macht. Ein dritter hätte den Verletzten durch Geld zu entschädigen, der Erklärungsgegner selbst dagegen muß sich so behandeln lassen, „als ob das Recht noch bestände, d. h. er muß die Erklärung noch nachträglich entgegennehmen“. — Hier kommt es darauf an, ob die Verletzung dieser Rechte nach § 823 Abs. 1 verfolgt werden kann, d. h. ob diese Rechte unter die dort erwähnten „sonstigen Rechte“ gehört. Das ist der springende Punkt. So wenig man sich damit begnügen darf, zu seiner Rechtfertigung zu sagen, es sei „doch jedenfalls nicht der geringste Grund vorhanden, die Kann-Rechte . . . auszuschließen“, „das Kann-Recht ist jedenfalls nicht ein solches Recht, das sich,

---

[127]) Vgl. Crome, a. a. O. S. 394; Fr. Leonhard, a. a. O. S. 41; Koppers, Jur.-Zeit. 1901, S. 113; Wendt, a. a. O. S. 209; David bei Gruchot, S. 236; auch Planck, a. a. O. S. 237; Kipp, a. a. O. S. 344, präsumieren die Pflicht.

[128]) 71. Jahrg. Nr. 21, S. 595 ff.

wie das Forderungsrecht, nur gegen den Einzelnen richtet“ [129]), — ebensowenig genügt es aber zu seiner Bekämpfung, sich (im Grunde genommen) auf die Sätze zu beschränken: „Mit gutem Grunde nimmt . . . die in Theorie und Praxis herrschende Meinung an, daß der Absatz 1 des § 823 sich nur auf absolute Rechte beziehe. Breit, der dem Ausschluß der Forderungsrechte nicht widersprechen will, hat nicht beachtet, daß für die herrschende Ansicht der Ausgangspunkt die Erkenntnis ist, daß relative Rechte durch dritte gar nicht verletzt werden können“ [130]), mit der Voraussetzung, daß die Kann-Rechte zu den sogenannten „relativen Rechten“ gehören. Ich werde diese Frage eingehend erörtern müssen, um zu beurteilen, ob der von Breit eingeschlagene Weg gangbar ist.

Unter „Kann-Rechten“ oder „Rechten des rechtlichen Könnens“ faßt Zitelmann in seinem Werke „Internationales Privatrecht“ (Bd. II, 1 S. 32) eine Reihe von rechtlichen Erscheinungen zusammen, die bis dahin eine allgemein anerkannte Bezeichnung nicht hatten. [131]) Es sind das die Fälle, in denen eine Person „die besondere rechtliche Möglichkeit hat, durch eine Willenserklärung eine Rechtswirkung herbeizuführen oder eine ihr unvorteilhafte Rechtswirkung zu hindern“. [132]) Voraussetzung der die Macht über gewisse Rechtswirkungen gebenden Kann-Rechte ist die „Möglichkeit ursprünglicher subjektiver Rechte“. Diese Möglichkeit darf nun etwa nicht bloß eine solche sein, die allen im Sinne des Rechts handlungsfähigen Menschen zusteht; ein Recht auf Abschluß von Verträgen z. B. zu konstruieren hätte kaum einen Wert. Man darf vielmehr von „subjektiven Rechten“ nur sprechen, wenn das Recht und damit die Möglichkeit eine bestimmte Rechtswirkung herbeizuführen, nur einem einzelnen Subjekte, gerade dieser Person im Gegensatze zu allen anderen zusteht. — Die Rechtswirkung kann bestehen teils in dem Erwerb von Rechten, z. B. Annahme einer Offerte, teils in dem Freiwerden von Pflichten, z. B. durch Anfechtung, oder auch in der Aufhebung fremder Rechte, z. B. durch Aufrechnung. [133]) Nötig ist

---

[129]) Breit, a. a. O. S. 596.

[130]) v. Blume, a. a. O. S. 19 f.

[131]) Thon (Rechtsnorm) hatte sich bereits mit ihnen beschäftigt (S. 325 ff.) und die Bezeichnung „Befugnisse“ vorgeschlagen (S. 342).

[132]) a. a. O. S. 43.

[133]) Bekker, System, Bd. I, S. 89 ff., hatte die Kategorie der „negativen Rechte“ aufgestellt, aber nur Aufhebungsrechte berücksichtigt; ebenso Crome, a. a. O. S. 176 ff, mit seinen „Gegenrechten“. Enneccerus (Rechtsgeschäft, Bd. II, S. 600 ff.) berücksichtigt im Gegensatze hierzu nur die „Erwerbsberechtigungen“. Zitelmann haben sich angeschlossen Hellwig, Lehrb. des Zivilprozeßrechts, Bd. I, S. 232 ff., Anspruch und Klagrecht, S. 79; Landsberg, a. a. O. S. 54; auch Enneccerus im Lehrbuche, S. 88, der nur den (besseren) Ausdruck „Rechte auf Rechtsänderung“ verwendet.

dazu eine Vorschrift des Gesetzes, daß sich unter bestimmten Umständen diese Aenderung lediglich auf Wunsch des Berechtigten vollzieht, dem er durch eine Willenserklärung Ausdruck gibt. „Dann wird das Recht dieses Inhabers aus einem bloßen Dürfen zu einem Können; die Schöpferkraft des Rechtes ist in seine Hand gelegt; und die andere Seite soll nicht nur, sie muß dieses Ergebnis hinnehmen".[134]) — Daß das als Begriffsmerkmal hervorgehobene „Können" eigentlich nicht charakteristisch ist, zeigt Seckel in der Festgabe für Koch.[135]) Das „rechtliche Können" wohnt einem jeden Rechte inne, auch den „Rechten des rechtlichen Sollens" und „Dürfens"; „niemals ist ein Dürfen ohne ein Können möglich". Als Neubenennung, die an die charakteristische Eigenschaft jener Rechte anknüpft, bringt Seckel die Bezeichnung „Gestaltungsrechte" in Vorschlag.

Fraglich ist nun, ob diese Gestaltungsrechte unter den Begriff des „sonstigen Rechts" des § 823 Abs. 1 fallen. Das BGB. hat zwar für diese Kategorie keinen zusammenfassenden Oberbegriff, dennoch werden die einzelnen Rechte, um die es sich hier handelt, größtenteils als „Rechte" bezeichnet; so z. B. Anfechtungs-, Wiederkaufs-, Kündigungsrecht; wahlberechtigt, Widerrufsberechtigter (BGB. §§ 200, 497, 555, 264, 533). Mit „Rechten" haben wir es also jedenfalls zu tun. Welche Rechte sind aber unter den „sonstigen Rechten" zu verstehen? Diese Frage ist eine der am lebhaftesten umstrittenen. Die herrschende Meinung geht dahin: die Verletzungen von Forderungsrechten fallen nicht unter § 823. Daß die Verletzung durch den Schuldner selbst nicht als Delikt behandelt werden kann, wird — mit Recht — von allen zugegeben; Streit herrscht hauptsächlich darüber, ob das Recht des Gläubigers von dritter Seite verletzt werden kann, sodaß eine unerlaubte Handlung vorliegt. Ob das wirklich möglich ist, kann dahin gestellt bleiben; die Begründung interessiert hier mehr. Manche ziehen aus der Anschließung des Ausdruckes „oder ein sonstiges Recht" an „das Eigentum" die Folgerung, es könnten nur dem Eigentum verwandte und ähnliche Rechte gemeint sein. Das Reichsgericht[136]) ist ebenfalls der Ansicht, daß das Recht des Gläubigers von dritten nicht verletzt werden könne, und begründet dies mit dem „Wesen des Schuldverhältnisses, wie es in § 241 BGB. bestimmt ist". Der Gläubiger habe aus dem Vertrage nur Rechte gegen seinen Schuldner; wer von dritter Seite in seine (obligatorischen) Rechte eingreift, verletze damit — abgesehen von bestimmten Fällen — eine Rechtspflicht, die ihre Grundlage nicht im Vertrage habe und nur von dem geltend gemacht werden könne, dem das Recht ohne

---

134) Landsberg, a. a. O. S. 54.
135) S. 209 f.
136) Entsch. Bd. 57, S. 355 ff.

Rücksicht auf den Vertrag zustehe. Unter „sonstiges Recht" könne also nur ein solches gemeint sein, das „von jedermann beachtet werden muß, mithin nur das absolute Recht". (S. 356). Dem gegenüber hat Enneccerus (Lehrb. S. 1140) ausgeführt, daß die Verletzung einer Obligation durch einen dritten doch denkbar ist, nämlich in den Fällen, (die allerdings nur vereinzelt vorkommen), in denen der dritte unmittelbar auf die Forderung selbst einzuwirken in der Lage ist: kann er die Forderung aufheben, ohne daß er es darf, so ist eine schuldhafte widerrechtliche Verletzung leicht möglich. Z. B. der erste Gläubiger nimmt von dem mit dem Uebergange der Forderung nicht vertrauten Schuldner vorsätzlich oder fahrlässig Zahlung an; hier ist zwar ein Herausgabeanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegeben (§ 816 BGB.), doch kann der Schaden bedeutend größer sein, als die vorhandene Bereicherung und ein Schadensersatzanspruch aus einem Schuldverhältnisse zwischen Cedent und Cessionar braucht nicht begründet zu sein, wenn z. B. die Forderung gesetzlich übergegangen ist (§ 268 Abs. 3!). In diesem Falle dürfte m. E. § 823 ohne weiteres anzuwenden sein. Ich folgere auch nicht aus dem „Begriffe des sonstigen Rechts" noch aus dem „Wesen des Schuldverhältnisses", daß eine Verletzung von Gläubigerrechten durch den Schuldner im allgemeinen nicht unter § 823 fällt. Vielmehr ist unter „Recht", da eine Einschränkung nicht ausgesprochen ist, jedes Recht zu verstehen, also auch Forderungsrechte. Die Verletzung eines solchen durch den Schuldner ist aber von § 823 insoweit ausgeschlossen, als die Bestimmungen darüber an einer anderen Stelle des Gesetzbuches speziell geregelt sind. § 823 gibt die allgemeinere Vorschrift, die generelle Regel, die den bei der Verletzung eines Schuldverhältnisses von seiten des Vertragsgegners gegebenen Sonderbestimmungen gegenüber zurücktreten muß. Lex specialis derogat legi generali. Sonst hätte es ja keinen Sinn, die Haftung des Verwahrers, der die Aufbewahrung unentgeltlich übernommen hat, auf diligentia quam suis rebus adhibere solet zu beschränken (§ 690 BGB.), wenn er nach § 823 für jede Fahrlässigkeit einstehen sollte. — Aber auch nur insoweit fällt eine Verletzung vertraglicher Pflichten nicht unter § 823, jede andere, z. B. durch dritte, ist ihm nicht entzogen.[137])

Aus diesem Gesichtspunkte ergibt sich, daß keine Veranlassung vorliegt, die Verletzung der Gestaltungsrechte nicht nach § 823 Abs. 1 des BGB. zu behandeln. Der von mir als ent=

[137]) Vgl. Planck, Bd. II, S. 974; Enneccerus, a. a. O. S. 1139; Kuhlenbeck, BGB., S. 675; Crome, a. a. O. Bd. II, 2 S. 1020; Kipp, a. a. O. Bd. II, 8. Aufl. S. 887; (nicht mehr 9. Aufl. S. 948); Stammler, Recht der Schuldv. S. 10; Mattiaß, a. a. O. S. 632; Weyl, a. a. O. S. 525; v. Liszt, Deliktsobligationen, S. 12 ff; Hesse, Schutz des Mieters, S. 39 ff. — Cosack, a. a. O. S. 601 ff?

scheidend angesehene Grund liegt hierbei nicht vor: ein solcher Eingriff in die Rechtssphäre eines anderen ist an keiner Stelle des Gesetzes speziell geregelt. Aber noch weiter: v. Blume hält Breit entgegen, daß „für die herrschende Ansicht der Ausgangspunkt (für den Ausschluß der Forderungsrechte von § 823) die Erkenntnis ist, daß relative Rechte durch dritte gar nicht verletzt werden können“.[138]) Das trifft aber die Gestaltungsrechte nicht: ein „Verpflichteter“ steht dem Berechtigten nicht gegenüber.[139]) Die Rechtsänderung vollzieht sich ja ohne Zutun eines anderen; v. Blumes als selbstverständlich angenommene Voraussetzung, sie zählten zu den relativen Rechten, trifft nicht zu.

Auch der erste Zivilsenat des Reichsgerichts steht in einer Entscheidung vom 8. Februar 1902 [140]) auf diesem Standpunkte: „Hat der Beklagte es vorsätzlich oder fahrlässig verursacht, daß der Kläger von dieser rechtlichen Befugnis (einen Antrag anzunehmen) keinen Gebrauch gemacht hat, so fällt ihm eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 BGB. zur Last“. Der Rechtsstreit wurde an das Oberlandesgericht zurückverwiesen, da es noch weiterer Aufklärung des Sachverhaltes bedurfte zur Beantwortung der Frage, ob ein unter den § 823 fallender Tatbestand vorliege.

Rund abzulehnen ist also die von Breit verfochtene Anschauung nicht. Trotzdem muß ich zugeben, daß die Heranziehung von § 823, die Subsumierung der Gestaltungsrechte unter die „sonstigen Rechte“ immerhin bedenklich ist. Die Wissenschaft dieser neuen Kategorie von Rechten ist noch zu jung und bedarf eingehenderer Forschungen, ehe man in Sicherheit mit ihnen operieren kann.[141])

## § 12.

Es ist nun meine Aufgabe und soll versucht werden, die Verpflichtung zum Ersatze schuldhaft verursachten Schadens bei der Verhinderung des rechtzeitigen Zugehens einer Willenserklärung aus der Verletzung eines obligatorischen Rechtes herzuleiten. Darauf kommt es vor allem an: eine Pflicht zu finden und zu begründen. Ueber die Verpflichtung, eine Erklärung entgegenzunehmen, lassen sich die meisten Schriftsteller nur negativ dahin aus, daß eine allgemeine Pflicht zur Empfangnahme von schriftlichen Mitteilungen nicht bestehe.[142]) Das ist auch ohne weiteres zuzugeben. Ich habe nicht dafür Sorge zu tragen, daß mir z. B. ein Vertragsantrag

[138]) a. a. O. S. 19/20.

[139]) Seckel, a. a. O. S. 215.

[140]) Entsch. Bd. 50, S. 195.

[141]) Gegen Breit hat sich auch Riezler, a. a. O. S. 427 gewandt.

[142]) Dernburg, a. a. O. S. 450, Anm. 21; Riezler, a. a. O. S. 427; Enneccerus, a. a. O. S. 388, Anm. 8; Titze, a. a. O. S. 450; Fr. Leonhard, a. a. O. S. 41; v. Blume, a. a. O. S. 15.

auch wirklich zugeht. Deshalb geht Endemann[143]) wohl zu weit, wenn er das Vorhandensein einer allgemeinen Verkehrspflicht annimmt, einer Pflicht, „in den Grenzen des geordneten Verkehrs zur Entgegennahme rechtsgeschäftlicher Erklärungen bereitzustehen“, der er die „prozessuale Einlassungspflicht oder -last“ als Vergleich zur Seite stellt. Das ist m. E. nicht angängig und nicht nötig. Es soll etwas näher auf die in Frage kommenden Willenserklärungen[144]) eingegangen werden. Außer Acht bleiben können die schon in anderem Zusammenhange erwähnten Erklärungen wie die Mängelanzeige beim Vieh- oder Handelskauf (§§ 485 BGB., 377 Abs. 4 HGB.) oder die Anfechtungserklärung wegen Irrtums oder unrichtiger Uebermittelung einer Willenserklärung (§ 121 BGB.): hier ist ausdrücklich vom Gesetze vermerkt, daß die rechtzeitige Absendung zur Wahrung des Rechtes und der Frist genüge, eine Verzögerung des Zugehens von seiten des Adressaten hat also keinen Einfluß.

Als erste Gruppe möchte ich diejenigen Willenserklärungen zusammenfassen, die zur Herbeiführung einer Rechtswirkung auf Grund eines bereits vorhandenen Schuldverhältnisses zwischen Absender und Adressaten abgegeben werden. Ich nenne hier die Ausübung des Wieder- oder Vorkaufsrechtes (§§ 503, 510 Abs. 2 BGB.), die Kündigung eines Mietsverhältnisses oder Darlehns (§§ 565, 609), die Erklärung des Rücktritts (§ 349); auch die Mahnung ist zu erwähnen, da sie den Schuldner in Verzug setzt. In allen diesen Fällen läßt sich die Verpflichtung des Adressaten zur Entgegennahme leicht aus dem Vertrage ableiten. „Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdruckes zu haften“ (§ 133) und „Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern“ (§ 157), sind die beiden Rechtssätze, die heranzuziehen sind. Einfach auf Treu und Glauben die Pflicht begründen, eine Willenserklärung, deren Verspätung man verschuldet hat, als rechtzeitig gelten zu lassen — das allerdings ging nicht an! Eine reale Unterlage muß vorhanden sein. Die ist aber hier im tatsächlich bestehenden Vertrage gegeben. Man nehme an, in einem Mietsvertrage ist ausdrücklich vereinbart: „Die Kündigung erfolgt durch eingeschriebenen Brief“; darin liegt doch auch die (stillschweigende) weitere Vereinbarung: „—, den der Gegner entgegennehmen muß“. Darf man den Nachsatz nicht hinzudenken, weil er nicht expressis verbis dasteht, so käme man zu dem Ergebnis: Kündigen kannst du, Mieter, mir — das ist be-

---

[143]) a. a. O. S. 313, Anm. 23.

[144]) Die hier und weiter unten gegebene Zusammenstellung erhebt natürlich keinen Anspruch darauf, erschöpfend zu sein; die einzelnen Gruppen dürfte sie jedoch genügend kennzeichnen.

dungen! Ich aber nehme den (dem Vertrage gemäß) eingeschriebenen Brief nicht entgegen — dazu bin ich vertraglich nicht verpflichtet! Folglich mußt du solange in der Wohnung bleiben, bis es mir beliebt, dich herauszulassen! — Das wäre unsinnig. Eine exceptio doli haben wir nicht mehr, aber sie hätte nicht aufgegeben werden können, wenn wir in eine solche Buchstaben-Interpretation hätten hineingedrängt werden sollen. Doch die §§ 133, 157 cit. weisen ja darauf hin, wie bei der Auslegung zu verfahren ist. Für jeden Vertragsteil besteht die Verpflichtung[145]), durch sein Verhalten dem anderen eine Kündigung, die sonst wirksam möglich wäre, nicht unmöglich zu machen[146]), und das nicht bloß, wenn, wie angenommen wurde, eine derartige ausdrückliche Vereinbarung über die Art der Kündigung getroffen worden ist, sondern auch, wenn überhaupt nur eine Kündigung — rechtsgeschäftlich oder gesetzlich — zulässig ist. Diese Annahme bedeutet m. E. keineswegs eine „den guten Sitten widerstreitende . . . . . Beschränkung der persönlichen Freiheit des einzelnen“[147]), und soweit sie Pflichten auferlegt, ist sie „durch die Bedürfnisse des Verkehrs“ in jeder Weise geboten! Schließen zwei Parteien einen Vertrag und ist dabei (ausdrücklich oder stillschweigend, indem das Gesetz einrückt,) eine Lösung des Vertrages vorgesehen, so darf diese Möglichkeit nicht von einem der Kontrahenten illusorisch gemacht werden. Tut er es dennoch, so verstößt er gegen die ihm vom Vertrage auferlegten Pflichten. Das Gesetz regelt zwar nur die Verletzung der vertraglichen Verbindlichkeiten durch Verzug oder Unmöglichkeit der Leistung: der Schuldner soll etwas unterlassen! Daß aber eine Verletzung auch noch auf andere Weise, durch unrechtmäßiges Handeln, das weder Verzug noch Verschulden der Unmöglichkeit begründet, möglich ist, darüber herrscht kein Streit. Man spricht in solchem Falle von einer „positiven Vertragsverletzung“. Ob man ihre verpflichtende Kraft mit Staub[148]) in einem allgemeinen Rechtsgrundsatze sieht, ob man sie mit Schöller[149]) derart konstruiert, daß sie eine „Verpflichtung zur Unterlassung“ unmöglich macht und dann die Vorschriften über die nachträgliche Unmöglichkeit anwendet, ob man sie schließlich mit der herrschenden Meinung[150]) einfach aus § 276 BGB. ableiten will, — diese Streitfrage zu entscheiden führte über den Rahmen meiner Arbeit hinaus. In jedem Falle hat man bei den sogenannten positiven Vertragsverletzungen für Vorsatz

---

[145]) A. M. Thiele, a. a. O. S. 133.

[146]) Vgl. OLG. Dresden, Sächs. Arch. Bd. 15, S. 83.

[147]) Titze, a. a. O. S. 451.

[148]) Festschr. f. den 26. Jur.-Tag, S. 32 ff.

[149]) Bei Gruchot Bd. 46, S. 26 ff; auch Goldmann-Lilienthal, a. a. O. S. 333.

[150]) Engelmann, a. a. O. S. 267; Reichsgericht Entsch. Bd. 52, S. 19.

und Fahrlässigkeit einzustehen und ist, da die regelmäßige Folge der Pflichtverletzung die Entschädigungspflicht ist, zum Schadensersatze verpflichtet.

Größere Schwierigkeiten machen die folgenden Gruppen von Willenserklärungen. Zunächst in die zweite Gruppe möchte ich diejenigen einreihen, die auf eine vom Adressaten selbst ausgegangene Aufforderung an ihn gerichtet werden. Hier ist vor allem die Annahme eines Vertragsantrages zu nennen (§ 148 BGB.); ferner: die Genehmigung des von einem Minderjährigen, einem vollmachtlosen Stellvertreter geschlossenen Vertrages (§§ 108 Abs. 2; 177 Abs. 2), der Schuldübernahme (§ 415 Abs. 2), der Verwendungen des Besitzers auf die Sache (von seiten des Eigentümers § 1003 Abs. 1); die Erklärung der Wandelung (§ 466), die Annahmeerklärung eines Pflichtteilsberechtigten bezüglich eines Vermächtnisses (§ 2307 Abs. 2). In allen diesen Fällen, in denen das Gesetz an den Ablauf der Frist irgend welche Rechtsfolgen knüpft, besteht zwischen dem Absender der Erklärung und dem Empfänger kein Vertragsverhältnis. Bei der Offerte soll der Vertrag erst durch die rechtzeitige Annahmeerklärung zustande kommen; bei der Genehmigung besteht ein Schuldverhältnis nicht zwischen dem Genehmigenden und dem, welchem gegenüber sie ausgesprochen wird, sondern zwischen diesem und einem dritten (dem Minderjährigen, dem Vertreter); auch die Wandlungserklärung muß, obwohl hier ein Kaufvertrag abgeschlossen worden ist, nicht auf Grund einer unmittelbar aus dem Vertrage sich ergebenden Verpflichtung bis zum Ablaufe einer bestimmten Frist abgegeben werden, sondern erst infolge der Aufforderung des zu einer Fristbestimmung berechtigten Verkäufers. Aus diesem Gesichtspunkte heraus möchte ich auch die Vornahme der Wahl bei einer Wahlschuld (§ 264 Abs. 2 BGB.) und die Bestimmung über Form, Maß u. s. w. beim Spezifikationskauf (§ 375 Abs. 2 Satz 2 HGB) hierher rechnen.

Ich wende mich zunächst der Offerte zu. Ein Antrag, der einem Abwesenden gemacht wird, enthält entweder selbst die Bestimmungen einer Frist, innerhalb deren die Annahme erfolgen, d. h. zugegangen sein muß (§ 148), oder eine solche fehlt, dann gilt die vom Gesetz bestimmte Zeit als Annahmefrist, d. h. „bis zu dem Zeitpunkt . . . ., in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf“ (§ 147 Abs. 2). Bis dahin ist er an den Antrag gebunden.[151]) Was ist nun unter „Gebundenheit“ zu verstehen? Sicherlich: er darf bis zu dem Zeitpunkte nicht widerrufen. Aber nicht nur das! Es ist darin auch der Gedanke ausgeprägt, „daß dem gegebenen Worte die sinn-

[151]) Für den Ausschluß der Gebundenheit siehe weiter unten.

liche Bedeutung eines Unterpfandes zukommt: man haftet im Worte, das der Gegner in Händen hält".[152] Diesen Gedanken hat besonders Siegel (Das Versprechen als Verpflichtungsgrund) ausgeführt. Sein Ursprung liegt im deutschen Recht, während es im römischen und gemeinen Rechte dem Offerenten jederzeit freistand, die zum Vertrage gebotene Hand wieder zurückzuziehen. Solange[153] jemand ein Wort, das er gegeben hat, nicht zurücknimmt, kann man von ihm sagen, daß er zwar sein Versprechen gehalten, aber noch nicht, daß er es erfüllt hat. Zwischen Halten und Einlösen ist also ein Unterschied, der vor der Erfüllung ganz klar zu Tage tritt. Der Inhalt der Verpflichtung, ein Wort zu halten, erscheint nicht als ein Tun, wie bei der Erfüllung, sondern lediglich als ein Unterlassen: es nicht zurückzunehmen, seine Erfüllung nicht unmöglich zu machen, und zwar mit der Wirkung, daß ein Zuwiderhandeln rechtlich bedeutungslos bleibt. Wenn ich auf ein ähnliches Verhältnis hinweisen darf, so möchte ich den Vorvertrag nennen: ein pactum de cambiando z. B. bindet einen nur an das gegebene Wort, während die wechselmäßige Verpflichtung selbst noch nicht hieraus, sondern erst aus dem formgerechten Schriftstücke des Wechsels entsteht. — Die Verpflichtung, Wort zu halten, ist überall vorhanden, wo eine Erklärung als unwiderrufliche gegeben oder vom Gesetze behandelt wird. Im deutschen Rechte wurde ausdrücklich „holden" oder „halden" von „lesten" oder „geben" unterschieden.[154] Ihre Selbstständigkeit zeigt sich auch darin, daß jemand verpflichtet sein kann, ein Wort zu halten, während die Verpflichtung, es einzulösen, nie entsteht, z. B. bei dem Vertragsantrage mit Fristsetzung, der nicht angenommen wird. Der Grund aber, weshalb man den Offerenten eine Zeitlang beim Worte hält, ist der, daß ihn der andere, wenn er will, beim Wort fassen kann. Auf diese Weise wird überhaupt nur ein Verkehr unter Abwesenden möglich. Derjenige, welchem ein Antrag gemacht worden ist, muß eine Gewißheit haben, daß der andere nicht willkürlich wieder zurücktreten kann. Sonst ist es ihm unmöglich oder jedenfalls äußerst gefahrvoll für ihn, seine Dispositionen zu treffen. Es steht ja überdies dem Antragsteller völlig frei, seine Gebundenheit auszuschließen, wenn sie ihm wirtschaftliche Nachteile verursachen sollte (§ 145 BGB.).

Demnach bildet eine Offerte für sich bereits einen Verpflichtungsgrund, dem der Offerent nicht zuwiderhandeln darf. Daß ein Schuldverhältnis zu seinem Entstehen nicht notwendig der Mitwirkung des Berechtigten bedarf, daß dieser Gedanke auch dem Bürgerlichen Gesetzbuche nicht fremd ist, beweisen außer den letztwilligen Verfügungen zur Genüge die Ver-

[152]) Endemann, a. a. O. S. 309.
[153]) Vgl. hierzu und zu folgendem Siegel, S. 20 ff, 57 ff.
[154]) Vgl. die Stellen bei Siegel, a. a. O. S. 25.

pflichtungen aus einer unerlaubten Handlung. Deshalb darf ich wohl annehmen, daß der Antragsteller bei seinem Antrage die Verpflichtung übernimmt, von seinem Worte nicht abzugehen; dazu gehört aber die Pflicht, dem anderen Teile nicht schuldhaft die Ausführung seines Annahmeentschlusses dadurch unmöglich zu machen, daß er das rechtzeitige Zugehen verhindert.

Was für den Vertragsantrag entwickelt worden ist, kann ohne weiteres auf die anderen Fälle der zweiten Gruppe übertragen werden. Fordere ich jemand auf, mir innerhalb einer gewissen Zeit eine Erklärung zukommen zu lassen, so gebe ich ihm damit das Versprechen: wenn du alles tust, was an dir ist, so wird deine Erklärung mich bereit finden. Dieser Sinn muß unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse im Leben nach Treu und Glauben in die Aufforderung gelegt werden. Wird mir das Geschäft später aus irgend einem Grunde leid und versuche ich zu bewirken, daß die Erklärung, die mir sonst rechtzeitig zuginge, verspätet eintrifft, so handle ich offenbar jener Verpflichtung zuwider. So muß auch die Offerte behandelt werden, bei der der Offerent seine Gebundenheit ausgeschlossen hat. Damit hat er sich die Widerruflichkeit vorbehalten, d. h. er darf bis zum Eintreffen der Annahmeerklärung wieder zurücktreten. Nichtsdestoweniger liegt aber doch in dem Antrage die Aufforderung zu antworten und darin wieder die oben besprochene Verpflichtung.

Die Haftung, die nun die Verletzung der Pflicht auferlegt, umfaßt Vorsatz und Fahrlässigkeit. Denn, wie das Reichsgericht [155]) m. E. richtig annimmt, § 276 BGB. bezieht sich nicht nur auf den Schuldner eines Vertragsverhältnisses, sondern auf jeden, welcher vorsätzlich oder fahrlässig seine Pflicht verletzt, auch innerhalb eines nicht vertragsmäßigen Rechtsverhältnisses; er muß für die Folgen seines Handelns und die dadurch bewirkte Schädigung im Umfange dieses Paragraphen eintreten.

Es bliebe noch die dritte Gruppe von Willenserklärungen, diejenigen nämlich, die weder zur ersten noch zur zweiten Gruppe gehören. Als Beispiele seien genannt: die Anfechtung einer Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung oder wegen Zwanges (§ 124 BGB.), die Nicht-Genehmigung der Schuldübernahme durch den Hypothekengläubiger gegenüber dem Erwerber des belasteten Grundstücks (§ 416), der Widerruf einer Schenkung (§ 532) und andere. Hier liegt weder ein Vertragsverhältnis vor, noch kann ein einseitiges Versprechen konstruiert werden. Der Vertrag in dem zuletzt angeführten Beispiele hat einmal bestanden: jetzt ist er bereits erfüllt und damit erloschen. Aber auch hier stehen

---

[155]) Entscheidungen, Bd. 53, S. 202.

jedes Mal die beiden Parteien mit einander in rechtlichen Beziehungen; es sind nicht zwei Rechtssubjekte, die miteinander nichts zu tun haben. Bei der erzwungenen Willenserklärung wirkt das unerlaubte Mittel noch nach; der Hypothekengläubiger kann zwischen sich und dem Besitzer des verhafteten Grundstückes jederzeit ein Rechtsverhältnis herbeiführen, sodaß man auch vorher sagen kann, sie seien durch Fäden rechtlicher Beziehungen miteinander verbunden; und dergleichen wird sich in all den anderen Fällen auch nachweisen lassen: immer werden die zwei Parteien in Rechtsbeziehungen sich so gegenüberstehen, wie allen übrigen Menschen nicht. Das dürfte es gerechtfertigt erscheinen lassen, die für die zweite Gruppe geltenden Regeln auch auf diese auszudehnen und Zuwiderhandelnde ebenfalls für Verschulden haften zu lassen. Wo allerdings solche rechtliche Beziehungen noch gar nicht bestehen, sondern erst eröffnet werden sollen, z. B. bei Stellung eines Vertragsantrages, ist eine rechtliche Verpflichtung zur Entgegennahme der Willenserklärung nicht begründet, und deshalb treten in solchen Fällen bei Verhinderung des Zugehens Rechtsfolgen überhaupt nicht ein. Auch Riezler[156]) spricht davon, daß jemand nicht nur durch Vertrag, sondern auch bloß „den Umständen nach" verpflichtet sein kann, eine Erklärung innerhalb einer gewissen Zeit entgegenzunehmen, Bekker[157]) davon, „daß je nach Umständen auch demjenigen, der eine solche Erklärung zu erwarten hat, die Pflicht aufzuerlegen wäre, die Empfangnahme in angemessener Weise vorzubereiten". — Bei dieser Gruppe dürfte übrigens kaum ein solches Interesse vorliegen wie bei den anderen: die Fristen, meistens vom Gesetze festgelegt, sind immer recht lang, sodaß die Möglichkeit einer Verhinderung des rechtzeitigen Zugehens ziemlich entfernt liegt.

Zum Schluß möchte ich noch darauf hinweisen, daß der § 75 des (ersten) Entwurfes begann: „Ist jemand zur Entgegennahme einer Willenserklärung verpflichtet . . . .", daß man also auch damals eine Verpflichtung, unter Umständen eine Willenserklärung entgegenzunehmen, kannte und anerkannte.

## § 13.

Somit glaube ich den Nachweis geführt zu haben, daß bei den in Frage kommenden Fällen, wo die Verhinderung des rechtzeitigen Zugehens einer Willenserklärung zu unbilligen Rechtsfolgen führt, eine Verbindlichkeit verletzt und dadurch die Pflicht zum Schadensersatze begründet wurde. Bei der Einrichtung der Ersatzpflicht hat nun das Bürgerliche Gesetzbuch:

---

[156]) a. a. O. S. 427.
[157]) Iherings Jahrb. Bd. 49, S. 45.

den Grundsatz der Naturalrestitution angenommen: „Wer zum Schadensersatze verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.“ (§ 249 Satz 1.)

Handelt es sich um eine Willenserklärung, die nicht an eine Frist gebunden ist, so wird sich das leicht bewerkstelligen lassen: z. B.[158]) das Mitglied eines Vereins, nach dessen Statuten die Mitgliedschaft jederzeit kündbar ist, erklärt dem Vorsitzenden seinen Austritt: durch dessen Verschulden geht die Erklärung erst eine Woche später zu, sodaß der Absender um diese Zeit länger Mitglied geblieben ist. Der Verein, der für das Versehen seines Vertreters einzustehen hat (§ 31 BGB.), muß ihn von allen, ihm dadurch etwa noch erwachsenen Verpflichtungen befreien. Aehnlich liegt es bei der Mahnung[159]), bei der Kündigung eines Darlehens: der Adressat hat dem Absender den materiellen Schaden zu ersetzen, der hier ausschließlich in Frage kommen wird. —

Komplizierter ist die Sachlage, wenn — wie es überwiegend der Fall ist — die Willenserklärung bis zu einem bestimmten Termine abgegeben sein mußte. Der Zustand, der bestanden hätte und herzustellen ist, wäre: der Absender hat die Willenserklärung rechtzeitig abgegeben. Direkt kann freilich, wie Planck[160]) treffend hervorhebt, dieser Zustand nicht hergestellt werden: eine Erklärung, die mir bis zum 1. Oktober zugegangen sein sollte, aber re vera nicht zugegangen ist, kann nicht hinterher doch noch vor dem 1. Oktober abgegeben werden. Sehr wohl läßt sich das aber indirekt erreichen, wenn der Adressat selbst zum Schadensersatze verpflichtet ist, dadurch nämlich, „daß der zum Ersatz Verpflichtete sich so behandeln lassen muß, wie wenn das Nicht-Geschehene geschehen, die Erklärung also innerhalb der Frist ihm gegenüber wirksam abgegeben wäre“.[161]) Dazu ist aber vor allem nötig, daß die Erklärung überhaupt zugegangen ist. Selbst eine Vereitelung durch widerrechtliche Drohung kann nie zu der Fiktion führen, daß die Erklärung doch zugegangen ist.[162]) Das Zugehen muß also in jedem Falle verwirklicht werden, eventuell mit Hilfe

---

[158]) Vgl. Titze, a. a. O. S. 465.

[159]) v. Blume fragt a. a. O. S. 7: „Soll die verspätete Mahnung nachholbar sein, wenn der Gläubiger trotz seiner Bemühung den Schuldner nicht fand?“ — Da die Mahnung nie an eine bestimmte Frist gebunden ist, sehe ich nicht, wie sie „verspätet“ sein kann; außerdem kann sie doch beliebig wiederholt werden! — v. Blume müßte gerade an eine im praktischen Leben kaum vorkommende besondere Abrede gedacht haben.

[160]) a. a. O. S. 237.

[161]) Planck, loc. cit.

[162]) Vgl. Endemann, a. a. O. S. 314, Anm. 23.

von § 132 BGB. Ist dies aber geschehen, so muß „der Verpflichtete sich so behandeln lassen, wie wenn die Erklärung innerhalb der Frist abgegeben“ [163]) oder richtiger: zugegangen wäre.

Unter der Voraussetzung der Verpflichtung zum Schadensersatz hat sich der Entwickelung Plancks auch Kipp [164]) angeschlossen.

So bin ich schließlich, wenn auch auf anderem Wege, doch zu dem Resultate des Reichsgerichts gekommen: wer vorsätzlich oder fahrlässig das rechtzeitige Zugehen einer Willenserklärung verhindert, zu deren Annahme er verpflichtet ist, — und das dürfte bei den rechtlich beachtenswerten Willenserklärungen in der Regel der Fall sein — darf sich auf die Verspätung nicht berufen, sondern muß auch die nachträglich eingegangene Willenserklärung als rechtzeitig gelten lassen. Es stimmt auch mit dem ganzen Systeme unseres Gesetzbuches überein, diese Verpflichtung nur bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verhinderung eintreten zu lassen, nicht auch dann, wenn der Grund in einem zufälligen Umstande liegt, mag er auch die Person des Empfängers betreffen.

Das Ergebnis der vorliegenden Untersuchung ist hiernach folgendes:

> Wenn jemand das rechtzeitige Zugehen einer Willenserklärung schuldhaft vereitelt, so gilt der Regel nach die Willenserklärung als rechtzeitig erfolgt, weil der das Zugehen Verhindernde nach den Grundsätzen der Schadensersatzpflicht den Zustand herzustellen hat, wie er ohne die das rechtzeitige Zugehen hindernde Handlung eingetreten wäre.

---

[163]) Planck, loc. cit.

[164]) a. a. O. S. 344.

III. Teil.

# Die Vereitelung der Kenntnisnahme oder Abgabe einer Willenserklärung.

## § 14.

Von der Abhandlung ausgeschlossen wurden am Anfange diejenigen Willenserklärungen, bei denen ein „Zugehen“ nicht stattfinden kann: die mündlich von Person zu Person oder durch Boten übermittelten. Bei diesen kann das Zugehen nicht verzögert werden, weil sie eben überhaupt nicht „zugehen“, wohl aber kann der Adressat in entsprechender Weise die rechtzeitige Kenntnisnahme verhindern. Man nehme folgenden Fall: A macht dem B mittags durch den Fernsprecher einen Vertragsantrag und erklärt sich bis 6 Uhr abends daran gebunden. Mit der Zeit wird ihm das Geschäft leid, und da bis um 5 Uhr die Annahme noch nicht erklärt wurde, hängt er den Hörer des Telefons ab. Um ½6 Uhr will B anläuten, erreicht aber keinen Anschluß, um ¾6 Uhr versucht er es ein zweites Mal — mit dem gleichen negativen Erfolge. Eine schriftliche Annahmeerklärung gelangt zu spät in die Hände des A. — Daraus, daß B den Fernsprecher benutzt hat, während eine sofortige schriftliche Mitteilung vielleicht zur Zeit zugegangen wäre, ist ihm kein Vorwurf zu machen. Nach Treu und Glauben, die analog § 157 BGB. auch bei einseitigen Rechtsgeschäften zu gelten haben, mit Rücksicht auf die Verkehrssitte — es seien zwei große, mit einander in Verbindung stehende Häuser — muß man annehmen, daß auf einen telefonischen Antrag die Annahmeerklärung ebenfalls durch Fernsprecher erfolgen darf. —

Es zeigt sich ganz klar, daß die juristische Sachlage hier dieselbe ist, wie bei dem oben S. 14 gegebenen Beispiele. Die Verpflichtung, die ich aus der Offerte entwickelt habe, besteht hier gleichfalls. Ja bisweilen wird diese bei mündlichen Verhandlungen noch deutlicher hervortreten, wie in dem von Breit (Seuff. Bl., S. 590) angeführten Beispiele, wenn „der Adressat, der vielleicht dem Erklärungswilligen nach Namen und Wohnung unbekannt ist, sich ihm gegenüber verpflichtet hat, die Willenserklärung zu einer bestimmten Stunde an einem bestimmten Orte entgegenzunehmen, und

dann der Abrede zuwider an der vereinbarten Stelle nicht erscheint, sei es absichtlich, um die Entgegennahme der Erklärung zu vereiteln, sei es aus Vergeßlichkeit oder sei es schließlich, daß er durch unabwendbare Naturereignisse am Erscheinen verhindert ist". — Auch hier hat der Adressat (abgesehen von der letzten Möglichkeit) seine Pflicht schuldhaft verletzt und ist aus den im Laufe dieser Abhandlung entwickelten Gründen zum Schadensersatze verpflichtet, den er nach dem Grundsatze der Naturalrestitution durch nachträgliche Entgegennahme der Erklärung zu leisten hat.

Einen Unterschied wird es auch nicht machen, wenn der Adressat einer Willenserklärung nicht bloß ihr Zugehen oder die Kenntnisnahme, sondern überhaupt die Abgabe vereitelt, indem er z. B. im entscheidenden Augenblicke das Zimmer verläßt. Daß selbst bei völliger Vereitelung der Abgabe das Gesetz einen allgemeinen Grundsatz derart: die böswillige Verhinderung der Abgabe der Willenserklärung bewirkt die Fiktion der Erklärung — nicht kennt, zeigen gerade die durch von Blume herangezogenen Stellen: der Widerruf des Schenkers, der durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten erfolgt (§ 531 BGB.), kann und muß, wenn der Schenker „widerrechtlich" daran verhindert worden ist, von dem Erben nachgeholt werden (§ 530 Abs. 2); ebenso: wenn der Erblasser „vorsätzlich und widerrechtlich" verhindert worden ist, eine Verfügung von Todes wegen umzustoßen oder zu errichten (§ 2339 Nr. 2), erhält dennoch der eingesetzte Erbe die Erbschaft, nur daß dann sein Erwerb wegen Unwürdigkeit angefochten werden kann. (§ 2340).[164])

Allerdings befinde ich mich auch damit wieder im Gegensatze zu der herrschenden Meinung; es wird fast ganz allgemein angenommen, daß, wenn der Erklärungsempfänger sich der Wahrnehmung entzieht, indem er sich z. B. die Ohren zuhält oder schon die Abgabe arglistig vereitelt, — daß hier ohne weiteres die Erklärung als „wirksam", als „zugegangen" anzusehen sei.[165]) Allein auch in solchen Fällen ist das gewonnene Ergebnis ohne weiteres verwertbar und anzuwenden. Sie sind alle gemeinsam so zu beurteilen, daß der Adressat die nachträglich zugegangene oder wahrgenommene Willenserklärung als rechtzeitig annehmen muß. —

---

[164]) Vgl. Breit, Seuff. Bl. S. 594.

[165]) Vgl. Riezler, a. a. O. S. 425; Enneccerus, a. a. O. S. 389; Cosack, a. a. O. S. 180; Hölder, Komm. S. 292; Rehbein, a. a. O. S. 122; Goldmann-Lilienthal, a. a. O. S. 173; David bei Gruchot, S. 237; Neumann, a. a. O. S. 122; Kohler, Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. I, S. 290; Zitelmann, Allgem. Teil, S. 96; Müller und Meikel, a. a. O. S. 133; Krückmann, a. a. O. S. 305; Francke, a. a. O. S. 201; Thiele, a. a. O. S. 132.

# Lebenslauf.

Am 8. Februar 1888 bin ich, Alfred Schüler, in Berent, Westpr., als Sohn des Buchdruckereibesitzers Adolf Schüler und seiner Ehefrau Cäcilie geb. Fraenkel geboren. Ich bin Preuße und jüdischer Religion.

Meine Vorbildung erhielt ich auf dem Gymnasium zu St. Elisabet, das ich Michaelis 1906 mit dem Reifezeugnis verließ. Dann studierte ich 6 Semester an der Universität Breslau die Rechtswissenschaften.

Am 2. Dezember 1909 bestand ich in Breslau die erste juristische Prüfung, am 10. Dezember das examen rigorosum.

Gegenwärtig bin ich als Referendar bei dem Königlichen Amtsgericht in Neurode beschäftigt.

Herrn Geheimrat Professor Dr. Leonhard sage ich Dank für die freundlichen Winke, die er mir bei vorliegender Arbeit zu teil werden ließ.